

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2019-0466 ,

POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES – ARCOTEL ACEPTA EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA COMPAÑÍA JH RADIO FM PINTRACTU S.A

CONSIDERANDO:

I. CONSIDERACIONES GENERALES

1.1. ACTO IMPUGNADO

Resolución No. ARCOTEL-2019-0077 de 06 de febrero de 2019, emitida por la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones.

1.2. ANTECEDENTES

- 1.2.1. Mediante Resolución No. ARCOTEL-CZO3-2018-0011 de 14 de mayo de 2018, la Coordinación Zonal 3 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones resolvió:

"(...) ARTÍCULO 2.- DETERMINAR que la compañía JH RADIO FM PINTRACTU S.A., concesionaria de la frecuencia 106,5 MHz, matriz de la ciudad de Ambato, en donde opera la estación de Radiodifusión denominada "CANELA STEREO 106.5 FM", realizó una transferencia de las acciones, sin autorización de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, incumpliendo con lo establecido en el Art. 164, numeral 1. Literal j), del Reglamento Para Otorgar Títulos Habilitantes Para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, inobservando lo establecido en el artículo 24, numeral 3 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; por lo que incurrió en lo prescrito en el artículo 117, literal b) numeral 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

ARTÍCULO 3.- IMPONER a la compañía JH RADIO FM PINTRACTU S.A., la sanción económica prevista en el artículo 121 número 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, equivalente al 0.012% del monto de la referencia, esto es VEINTE y NUEVE DOLARES 80/100 (USD \$ 29.80), valor que deberá ser cancelado en cualquiera de las Unidades Financieras de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en el término de 30 días, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución, caso contrario, se iniciará el cobro mediante la vía coactiva. Si por cualquier motivo no procede a realizar dicho pago dentro del plazo señalado, la liquidación de intereses se calculará desde el vencimiento del mismo. (...)"

- 1.2.2. Mediante Resolución No. ARCOTEL-2019-0808 de 20 de septiembre de 2018, suscrito por el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones resolvió:

"(...) ARTÍCULO TRES: Iniciar el proceso de terminación del Título Habilitante de concesión de la frecuencia radioeléctrica 106.5 MHz, para la instalación, operación y transmisión de programación regular de la estación de radiodifusión sonora FM a denominarse "CANELA CENTRAL", para el área de cobertura principal correspondiente a: Latacunga, Ambato, Saquisilí, Pujilí, San Miguel (Salcedo), Pillaro (Santiago de Pillaro), Cevallos, Quero, Mocha, Tisaleo, Patate, Pelileo (San Pedro de Pelileo), de tipo de medio de comunicación privado, celebrado el 27 de octubre de 2017; por haber inobservado las causales de terminación de concesión de frecuencias por hallarse incursos en la disposición que prohíbe la transferencia, arrendamiento o enajenación de la concesión, conforme lo establece la normativa vigente el artículo 112 numeral 7 de la Ley Orgánica de Comunicación, incumpliendo los artículos 117 de Ley ibídem y 85 de su Reglamento General, artículos 44 y 112 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; y, los artículos 164, 212 Y 220 del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico. (...)"

- 1.2.3. Mediante Resolución No. ARCOTEL-2019-0077 de 06 de febrero de 2019, suscrito por el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones resolvió:

" (...) **ARTÍCULO DOS.-** "Dar por terminado el Título Habilitante de concesión de la frecuencia radioeléctrica 106.5 MHz, para la instalación, operación y transmisión de programación regular de la estación de radiodifusión sonora FM a denominarse "CANELA CENTRAL", para el área de cobertura principal correspondiente a: Latacunga, Ambato, Saquisilí, Pujilí, San Miguel (Salcedo), Pillaro (Santiago de Pillaro), Cevallos, Quero, Mocha, Tisaleo, Patate, Pelileo (San Pedro de Pelileo), de tipo de medio de comunicación privado, celebrado el 27 de octubre de 2017; por haber incumplido la causal de terminación de concesión de frecuencias por hallarse incursos en la disposición que prohíbe la transferencia, arrendamiento o enajenación de la concesión, sin autorización de la ARCOTEL, conforme lo establece la normativa vigente el artículo 112 numeral 7 de la Ley Orgánica de Comunicación, incumpliendo los artículos 117 de la Ley ibídem y 85 de su Reglamento General; artículos 44 y 112 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; y, los artículos 164, 212 y 220 del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico; y en consecuencia dar cumplimiento a las Recomendaciones número 12 y 13 del Informe General DNA4-0025-2018 de la Contraloría General del Estado en el "Examen Especial a los procesos de concesión de frecuencias para los servicios de radiodifusión y televisión analógica y digital en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL y otras entidades relacionadas, por el período comprendido entre el 1 de enero de 2016 y el 31 de agosto de 2017.", notificado a la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL mediante oficio No. 23946-DNA4-2018 de 26 de junio de 2018, así como del oficio No. 35011-DNA4 de 31 de agosto de 2018 suscrito por el Contralor General del Estado, Subrogante, y cumplir lo prescrito en el Art. 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Por tanto se dispone que la referida estación deje de operar; y, que la citada frecuencia, sea revertida al Estado. (...)"

- 1.2.4. Mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-004074-E de 18 de febrero de 2019 el señor Roberto Javier Merchán Jiménez en calidad de Representante Legal de la compañía JH RADIO FM PINTRACTU S.A interpone el Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-2019-0077 de 06 de febrero de 2019.

- 1.2.5. Mediante Providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00057 de 14 de marzo de 2019, el Coordinador General Jurídico de la ARCOTEL, dispuso: "(...) **SUSPÉNDASE** el plazo máximo para resolver el recurso de Apelación en (10) diez días hábiles contados a partir del siguiente día hábil al de la fecha de notificación de la presente providencia. (...)"

- 1.2.6. Mediante oficio No. ARCOTEL-DEDA-2019-0314-OF de 14 de marzo de 2019, se notificó a la compañía recurrente con la Providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00057 de 14 de marzo de 2019, recibida electrónicamente el 14 de marzo de 2019.

- 1.2.7. Mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-005515-E de 19 de marzo de 2019 la compañía JH RADIO FM PINTRACTU S.A dio cumplimiento a lo solicitado en la providencia No. Providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00057 de 14 de marzo de 2019.

- 1.2.8. Mediante Providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00061 de 27 de marzo de 2019, el Coordinador General Jurídico admitió a trámite el recurso de apelación interpuesto y se abrió el periodo de prueba por 30 días, adicionalmente se dispuso: "(...) e) *Atendiendo lo solicitado en el numeral 3, ítem segundo reproducase y téngase como prueba a favor de la persona interesada lo siguiente: 2incorporo al expediente como prueba a mi favor, la impresión original del sistema público del Registro Único de Medios otorgado por el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación-CORDICOM, con fecha 18 de febrero de 2019, y con el cual se deja constancia de quién es titular de la concesión de las frecuencias y se DESVIRTÚA COMPLETAMENTE XCUALQUIER SOSPECHA DE TRANSFERENCIA DE UNA CONCESIÓN DE FRECUENCIA. Se adjunta RUC en donde se demuestra que el número que consta en el Certificado de Registro de Medios corresponde al mismo concesionario original persona jurídica*". **TERCERO: Solicitud de expediente.-** De conformidad a lo dispuesto en el artículo 10, número 1.3.2.2 "Gestión Documental y Archivo", acápite II y II letras g) y m); y, acápite IV número 8, del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la ARCOTEL, se dispone a la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la ARCOTEL, para que en el término de cuatro (4) días, contados a partir del día hábil siguiente al de la fecha de recepción de la notificación de esta providencia, remita a la Dirección de

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES



EL
GOBIERNO
DE TODOS

Impugnaciones copia certificada y debidamente foliada de TODO el expediente administrativo que concluyó con la expedición de la Resolución No. ARCOTEL-2019-0077 de 06 de febrero de 2019 (...)

- 1.2.9. Mediante memorando No. ARCOTEL-DEDA-2019-00804-M 05 de abril de 2019, la Unidad de Documentación y Archivo, remitió el expediente administrativo a la Dirección de Impugnaciones constante en 298 (fojas útiles).
- 1.2.10. Mediante Providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00121 de 15 de mayo de 2019, el Director de Impugnaciones dispuso cerrar el periodo de prueba: "(...) PRIMERO: Prueba.- 1. Una vez que con fecha 14 de mayo de 2019 feneció el término dispuesto en providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00064 de 27 de marzo de 2019, se e declara cerrado el periodo de probatorio. (...)".
- 1.2.11. Mediante memorando No ARCOTEL-CJDI-2019-0262-M de de 12 de junio de 2019 la Dirección de Impugnaciones solicita a la Dirección de Patrocinio y Coactivas; "... se sirva informar a esta Dirección si existen procesos judiciales, constitucionales o arbitrales, en contra de las resolución ARCOTEL-2018-0808 de 20 de septiembre de 2018 y ARCOTEL-2019-0077 de 6 de febrero de 2019, de existir procesos indíquese el estado de los mismos."
- 1.2.12. Mediante memorando No. ARCOTEL-CJDP-2019-0277-M de 14 de junio de 2019 la Dirección de Patrocinio y Coactivas remite la información solicitada en memorando No ARCOTEL-CJDI-2019-0262-M

II. COMPETENCIA Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS

2.1. COMPETENCIA

De conformidad al artículo 147 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones será dirigida y administrada por la o el Director Ejecutivo, de libre nombramiento y remoción del Directorio, 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.

De conformidad al artículo 148 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (LOT), el Director Ejecutivo tiene competencia para: (...) "12. Delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones."

El Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones -ARCOTEL, mediante Resolución No. 04-03-ARCOTEL-2017 de 10 de mayo de 2017 expidió el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, publicado en la Edición Especial del Registro Oficial No. 13 de 14 de junio de 2017. El artículo 10, acápite 1.3.1.2 II, III numeral 2) establece 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;
- b) Resolver lo que en derecho corresponda, respecto a las impugnaciones y/o reclamos presentados ante la ARCOTEL con excepción de aquellas derivadas de procedimientos administrativos sancionadores

referentes al servicio móvil avanzado, al servicio de telefonía fija y a los medios de comunicación social de carácter nacional" (...)

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. 11-10-ARCOTEL-2019 de 30 de abril de 2019, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, resolvió: "(...) **ARTICULO DOS.** Designar al magister Ricardo Augusto Freire Granja como 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."

Mediante Acción de Personal No. 366 de 13 de mayo de 2019, se nombra al Abogado Fernando Torres Núñez Coordinador General Jurídico del ARCOTEL.

Mediante Acción de Personal No. 380 de 17 de mayo de 2019 que rige a partir 20 de mayo de 2019, se nombra al Abg. Diego Campoverde Sánchez como Director de Impugnaciones del ARCOTEL.

Por lo expuesto corresponde a la Dirección de Impugnaciones sustanciar el recurso interpuesto y al Coordinador General Jurídico de la ARCOTEL resolver el Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-2019-0077 de 06 de febrero de 2019.

2.2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

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

"Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia." (Subrayado fuera del texto original).

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. (...) 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. (...) 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza. - 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) f) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto. (...) 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."

Artículo 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."

Artículo 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."

Artículo 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."

Artículo 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 24.- Obligaciones de los prestadores de servicios de telecomunicaciones.

Son deberes de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, con independencia del título habilitante del cual se derive tal carácter, los siguientes: 3. Cumplir y respetar esta Ley, sus reglamentos, los planes técnicos, normas técnicas y demás actos generales o particulares emitidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información así como lo dispuesto en los títulos habilitantes. (...) 28. Las demás obligaciones establecidas en esta Ley, su Reglamento General, normas técnicas y demás actos generales o particulares emitidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y en los títulos habilitantes."

"Artículo 44.- Transferencia o Cesión. Los títulos habilitantes no podrán enajenarse, cederse, transferirse, arrendarse o gravarse por ningún medio sin autorización de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. Incurrir en esta prohibición, será causa suficiente para la terminación anticipada del título habilitante, sin perjuicio de las consecuencias previstas en el ordenamiento jurídico vigente."

"Art. 112.- Modificación del Título Habilitante.

Toda modificación respecto del título habilitante será autorizada por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones mediante acto administrativo, siempre que la misma no modifique el objeto del título habilitante. No se requerirá la suscripción de un título modificatorio."

"Artículo 144.- Competencias de la Agencia.

Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: (...)

5. Ejercer el control técnico de los 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.

6. Controlar y monitorear el uso del espectro radioeléctrico.

7. Normar, sustanciar y resolver los procedimientos de otorgamiento, administración y extinción de los títulos habilitantes previstos en esta Ley. (...)"

"Artículo 148.- Atribuciones del Director Ejecutivo.- Corresponde a la Directora o Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: (...) 12. Delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones." (Negrita y subrayado fuera del texto original)."

"Artículo 117.- Infracciones de primera clase.

b. Son infracciones de primera clase aplicables a poseedores de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley las siguientes:

16. Cualquier otro incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y su Reglamento, los planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y las obligaciones incorporadas en los títulos habilitantes que no se encuentren señaladas como infracciones en dichos instrumentos."

2.2.3. Ley Orgánica de Comunicación, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 22 de 25 de junio de 2013, dispone:

"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: (...)"

7. Por hallarse incurso de manera comprobada en la disposición que prohíbe la transferencia, arrendamiento o enajenación de la concesión; (...)

10. Por las demás causas establecidas en la ley.

La autoridad de telecomunicaciones, previo el debido proceso, resolverá la terminación de la concesión de frecuencias del espectro radioeléctrico para el funcionamiento de estaciones de radio y televisión. En el caso del numeral 9 de este artículo, será necesario contar previamente con un informe del Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación para tales efectos."

"Art. 117.- Intransferibilidad de las concesiones. - Las concesiones de frecuencias que sean adjudicadas a cualquier persona natural o jurídica para el funcionamiento de medios de comunicación no forman parte de su patrimonio, y por lo tanto está prohibido todo acto que esté orientado a que otra persona natural o jurídica distinta disfrute o se beneficie del uso de dichas concesiones de frecuencias.

Si alguna persona natural o jurídica, usando cualquier formato legal, pretende vender, revender, trasladar, transferir o alquilar las concesiones de frecuencias otorgadas en su favor por el Estado, tales transacciones serán nulas y no generan ningún derecho para quien supuestamente las adquiere; por el contrario, esto será causa suficiente para que las concesiones queden inmediatamente revocadas y las frecuencias concesionadas vuelvan a la administración del Estado.

Los propietarios de las acciones de la persona jurídica concesionaria, no podrán transferir o ceder sus acciones sin la autorización previa y por escrito de la autoridad de telecomunicaciones.

El beneficiario de la concesión deberá además pagar una multa al Estado equivalente al 50% de todo lo que hubiese obtenido o pactado obtener por la supuesta venta, transferencia o alquiler de la frecuencia concesionada, sin perjuicio de responder civil y penalmente por los perjuicios ocasionados a los particulares que aparentemente adquirirían derechos por estas transacciones ilegales. n. (Negrilla y subrayada fuera de texto original).

2.2.4. Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 595 De 12 de junio de 2012.

"Art. 92.- Recomendaciones de auditoría. - Las recomendaciones de auditoría, una vez comunicadas a las instituciones del Estado y a sus servidores, deben ser aplicadas de manera inmediata y con el carácter de obligatorio; serán objeto de seguimiento y su inobservancia será sancionada por la Contraloría General del Estado."

2.2.5. Código Orgánico Administrativo COA, Publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 31 de 7 de julio de 2017

"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."

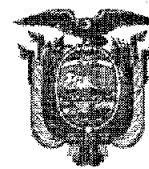
"Art. 203.- Plazo de resolución. El acto administrativo en cualquier procedimiento será expreso, se expedirá y notificará en el plazo máximo de un mes, contado a partir de terminado el plazo de la prueba. El transcurso del plazo máximo para resolver un procedimiento y notificar la resolución se puede suspender, únicamente en los supuestos expresamente recogidos en este Código."

"Art. 219.- Clases de recursos. Se prevén los siguientes recursos: apelación y extraordinario de revisión. Le corresponde el conocimiento y resolución de los recursos a la máxima autoridad administrativa de la administración pública en la que se haya expedido el acto impugnado y se interpone ante el mismo órgano que expidió el acto administrativo. El acto expedido por la máxima autoridad administrativa, solo puede ser impugnado en vía judicial. Se correrá traslado de los recursos a todas las personas interesadas."

"Art. 224.- Oportunidad. El término para la interposición del recurso de apelación es de diez días contados a partir de la notificación del acto administrativo, objeto de la apelación."

"Art. 259.- Prohibición de concurrencia de sanciones. La responsabilidad administrativa se aplicará en los términos previstos en este Capítulo, independientemente de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar por la acción u omisión de la que se trate."

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL
DE LAS TELECOMUNICACIONES



EL
GOBIERNO
DE TODOS

Nadie puede ser sancionado administrativamente dos veces, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, objeto y causa.

Para la aplicación del principio previsto en el párrafo precedente es irrelevante la denominación que se emplee para el procedimiento, hecho o norma que se estima es aplicable al caso.

En el caso de detectarse que la acción u omisión constituya adicionalmente una infracción penal tipificada por el ordenamiento jurídico vigente, el órgano administrativo competente, sin perjuicio de resolver y aplicar la sanción administrativa respectiva, debe remitir el expediente administrativo sancionador a la autoridad competente, con la denuncia correspondiente." (Lo subrayado me corresponde)

2.2.6. Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, publicado en el Suplemento Del Registro Oficial No. 756 DE 17 DE MAYO DE 2017.

"Art. 164.- Modificaciones.- La Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL autorizará las modificaciones relacionadas con la prestación de servicios de radiodifusión sonora y radiodifusión de televisión que se describen en este artículo; las demás modificaciones deberán ser notificadas a la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL con la periodicidad que se determine para el efecto. Las modificaciones contempladas en el presente artículo, independientemente de que requieran autorización o sean notificadas, no requieren el otorgamiento de un nuevo título habilitante.

La Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, una vez que el solicitante haya presentado la información completa de acuerdo con los formularios e instructivos que para el efecto se publiquen en la página web institucional, autorizará las modificaciones técnicas mediante oficio; las cuales se integran al título habilitante una vez efectuada la marginación en el Registro Público de Telecomunicaciones.

1. Modificaciones técnicas y administrativas que requieren autorización de la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL: (...)

j. La modificación de estatutos y cambios de socios o accionistas de personas jurídicas, de conformidad con la normativa vigente. (...).

"Art. 212.- Registro Público.- Forma parte integrante del Registro Público de Telecomunicaciones, el Registro Nacional de títulos habilitantes para la prestación de los servicios de radio, televisión y audio y video por suscripción, así también de las modificaciones a los referidos títulos habilitantes."

"Art. 220.- Actos, títulos habilitantes y documentos sujetos a registro, vinculados con servicios de radiodifusión.- Conforme lo dispone el artículo 85 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación, deberán inscribirse: (...)

5. Cambios de representante legal;

6. Transferencias de acciones o participaciones; (...).

2.2.7. Recomendaciones de la Contraloría General del Estado

La Contraloría General del Estado, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales emitió el Informe General No. DNA4-00025-2018 a través del cual se efectuó la acción de control examen especial a los procesos de concesión de frecuencias para los servicios de radiodifusión y televisión analógica y digital en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, y otras entidades relacionadas por el período comprendido entre el 1 de enero de 2016 y el 31 de agosto de 2017; en las recomendaciones de dicho informe entre otras señaló:

"Al Presidente del Directorio de la ARCOTEL

12. Dispondrá al Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones que conjuntamente con el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes y el Director Técnico de Títulos Habilitantes del Espectro Radioeléctrico apliquen, calculen y notifiquen las multas al amparo del artículo 117 de la Ley Orgánica de Comunicación a los beneficiarios de las concesiones que transfirieron las acciones y/o participaciones sin sujeción a la normativa vigente para el efecto.

Al Director Ejecutivo de ARCOTEL

13. Dispondrá al Coordinador Técnico de Control y al Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes del Espectro Radioeléctrico, **inicie el proceso de extinción de los títulos habilitantes de servicios de radiodifusión de las empresas citadas, en función a la normativa establecida en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y Ley Orgánica de Comunicación.**" (Negrita fuera del texto original).

III. ANÁLISIS JURÍDICO

La Dirección de Impugnaciones de esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2019-00077 de 14 de junio de 2019, considerando el contenido de la Resolución No. ARCOTEL-2019-0077 de 06 de febrero de 2019 emitido por el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes, lo manifestado por la persona interesada en su escrito de impugnación; y, las piezas del expediente, emite el siguiente análisis jurídico:

"ARGUMENTO:

La persona interesada a través del escrito recibido en esta entidad el 18 de febrero de 2019 con documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-004074-E, entre otros aspectos sostiene que:

"(...) Señor Director Ejecutivo, el acto impugnado resulta NULO por haber sido dictado por autoridad incompetente y, además resulta ilegal toda vez que mi representada NO HA INCURRIDO EN NINGUNA DE LAS CAUSALES DE TERMINACIÓN DE LA CONCESIÓN que constan en el artículo 112 de la Ley Orgánica de Comunicación; pues, erróneamente a mi representada se le acusa de haber incurrido en dicha disposición, que prohíbe la transferencia, arrendamiento o enajenación de la concesión, cuando lo que sucedió es la es (sic) la transferencia de 408 acciones de la compañía concesionaria. (...)" (Negrita y subrayado fuera del texto original).

ANÁLISIS:

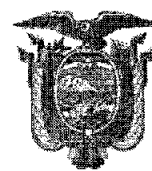
El artículo 148 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones establece que son atribuciones del Director Ejecutivo:

"1.- Ejercer la dirección, administración y representación legal, judicial y extrajudicial de la Agencia. (...) 3.- Dirigir el procedimiento de sustanciación y resolver sobre el otorgamiento y extinción de los títulos habilitantes contemplados en esta Ley, tanto en otorgamiento directo como mediante concurso público, así como suscribir los correspondientes títulos habilitantes, de conformidad con esta Ley, su Reglamento General y los reglamentos expedidos por el Directorio. (...) 12. Delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. (...) 16. Ejercer las demás competencias establecidas en esta Ley o en el ordenamiento jurídico no atribuidas al Directorio." (Negrita y subrayado fuera del texto original).

La Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, en ejercicio de la atribución establecida en el artículo 148, número 12 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, mediante Resolución No. ARCOTEL-2016-0655 de 10 de agosto de 2016, publicada en el Registro Oficial No. 862 de 14 de octubre de 2016, delegó atribuciones a las distintas unidades administrativas de la ARCOTEL, dentro de las cuales se establecen las siguientes para la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes:

"**Artículo 2. AL COORDINADOR TÉCNICO DE TÍTULOS HABILITANTES.** - a) Suscribir todos los actos y documentos relacionados con el otorgamiento, modificación y extinción de los títulos habilitantes contemplados en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y normativa aplicable, a excepción de los servicios de telefonía fija y móvil y aquellos que consten en esta delegación asignados a los Directores de Títulos Habilitantes de Espectro Radioeléctrico y de Títulos Habilitantes de Servicios y Redes de Telecomunicaciones. (...) c) Coordinar la sustanciación y resolver lo que en derecho corresponda, respecto a los procedimientos administrativos de terminación. (...)"

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL
DE LAS TELECOMUNICACIONES



EL
GOBIERNO
DE TODOS

Además el Directorio de la ARCOTEL, en ejercicio de la atribución establecida en el artículo 146, número 6 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, emitió el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL aprobado mediante Resolución del Directorio de la ARCOTEL No. 04-03-ARCOTEL-2017, publicada en el Registro Oficial, Edición Especial No. 13 de 14 de junio de 2017.

El artículo 10, número 1.2.1.2. acápites II y III letras c) y n) del citado estatuto establecen que son atribuciones y responsabilidades del Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL:

"(...) c) Coordinar, monitorear y supervisar los procedimientos para otorgamiento, renovación, modificación, transferencia, cesión, extinción y administración de títulos habilitantes. (...) n) Cumplir las demás disposiciones y delegaciones emitidas por la Dirección Ejecutiva. (...)".

En consecuencia, el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, tuvo la atribución y responsabilidad a través de la Resolución No. ARCOTEL-2018-0808 de 20 de septiembre de 2018 de iniciar el procedimiento de terminación del contrato de concesión de la frecuencia 106.5 MHz de la estación de radiodifusión sonora FM denominada "CANELA CENTRAL" matriz de la ciudad de Ambato, provincia de Tungurahua; y, de resolver mediante Resolución No. ARCOTEL-2019-0077 de 6 de febrero de 2019 la terminación del contrato de concesión de la nombrada estación de radiodifusión.

El principio de legalidad es el pilar del sistema administrativo, conforme lo determina el artículo 226 de la Constitución de la República:

"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."

Debemos recordar que la competencia deriva del principio de juridicidad o 'legalidad' prescrito en el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador. De acuerdo al nombrado principio, el Estado y sus instituciones no pueden actuar y están impedidos de ejercer actividad alguna, mientras no exista Ley que le asigne competencias y le determine el procedimiento para poder desarrollar su actividad.

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

Analizado el principio de legalidad, tenemos que los funcionarios estatales no pueden ni deben ejecutar acciones que vayan más allá del texto de la Ley, esto es, no deben realizar interpretaciones extensivas en el cumplimiento de sus funciones. En consecuencia, el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes

¹ MORALES Marco. Manual de Derecho Procesal Administrativo. Quito - Ecuador, CEP, Primera Edición, 2010, p. 90, manifiesta: "(...) toda actividad de la autoridad administrativa, debe circunscribirse a normas preestablecidas, concebidas como fronteras dentro de las cuales debe desenvolverse el obrar administrativo. Refiriéndose a este extremo demarcatorio, el constantemente citado tratadista argentino Roberto Dromi (1999) explica que "éste tiene una significación objetiva, por ser, simultáneamente, la línea delimitadora de los comportamientos 'permitidos' y la empalizada que impide los comportamientos 'prohibidos' ello motiva el bloque de la legalidad, o principio de juridicidad"



de la ARCOTEL, en ejercicio de sus atribuciones legales emitió y notificó la Resolución No. ARCOTEL-2019-0077 de 6 de febrero de 2019.

ARGUMENTO:

La compañía recurrente en el escrito del recurso de apelación expresa lo siguiente:

- **"Caducidad de las acciones para iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio**

El artículo 59 de la Ley Orgánica de Comunicación es claro y categórico al disponer:

"Art. 59.- Caducidad y prescripción.- Las acciones para iniciar el procedimiento administrativo caducarán en ciento ochenta días a partir de la fecha de comisión de la presunta infracción contemplada en esta Ley. La potestad para sancionar las infracciones prescribirá en tres años a partir del inicio del procedimiento."

La presunta infracción que origina la expedición de la resolución impugnada, es la transferencia de 408 acciones que el Dr. Jorge Homero Yunda Machado mantenía en el capital social de la compañía JH RADIO FM PINTRACTU S.A. a favor del señor Roberto Javier Merchán Jiménez, realizada el 16 de noviembre de 2016.

Es decir, si se considera que la RESOLUCIÓN ARCOTEL-2018-0808 objeto de la presente acción, que dispone el inicio del proceso de terminación del contrato de frecuencia y sanciona a mi representada con una multa económica, fue dictada el 20 de septiembre de 2018, por un hecho ocurrido el 16 de noviembre de 2016, desde la fecha del cometimiento de la presunta infracción hasta la fecha en que se ejerce la acción para el inicio del procedimiento administrativo, han transcurrido más de UN AÑO DIEZ MESES, por lo tanto tal acción caducó.

(...)

En consecuencia, la acción para iniciar el proceso de terminación del contrato de frecuencia en contra de mi representada, JH RADIO FM PINTRACTU S.A., CADUCÓ IPSO IURE, por lo cual, todo el proceso administrativo previo así como la Resolución ARCOTEL-2018-0808 y la ilegal consecuente Resolución ARCOTEL-2019-0077 de 06 de febrero de 2019, adolecen de nulidad absoluta e insubsanable y, en consecuencia, usted señor Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, deberá así declararla."

ANÁLISIS:

La compañía recurrente cita la caducidad y prescripción para iniciar el procedimiento administrativo de terminación, señalando textualmente el artículo 59 de la Ley Orgánica de Comunicación, sin embargo es preciso señalar que el Código Orgánico Administrativo que entró en vigencia el 07 de julio de 2018 en la disposición derogatoria cuarta, derogó los artículos 57 y 59 de la Ley en referencia.

El artículo 59 de la Ley Orgánica de Comunicación (derogado) no era aplicable al procedimiento de terminación del título habilitante sustanciado por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, por cuanto el mismo hacía referencia al Título III del Sistema de Comunicación Social, capítulo II, para el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Comunicación y de la Superintendencia de Información y Comunicación para sus resoluciones y procedimientos administrativos sancionadores por infracciones de la Ley Orgánica de Comunicación que sean sustanciados por dicha Superintendencia, por lo que no es aplicable la caducidad.

En el caso motivo de análisis, el procedimiento de inicio de terminación del título habilitante a la compañía JH RADIO FM PINTRACTU S.A. es de fecha 20 de septiembre de 2018 con la Resolución No. ARCOTEL-2018-0808, para el efecto el Código Orgánico Administrativo ya se encontraba en vigencia a partir del 07 de julio de 2018, en cuyo cuerpo normativo, en el artículo 245 se señala:

"Art. 245.- Prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora. El ejercicio de la potestad sancionadora prescribe en los siguientes plazos:

1. Al año para las infracciones leves y las sanciones que por ellas se impongan.
2. A los tres años para las infracciones graves y las sanciones que por ellas se impongan.
3. A los cinco años para las infracciones muy graves y las sanciones que por ellas se impongan.

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES



EL
GOBIERNO
DE TODOS

Por regla general los plazos se contabilizan desde el día siguiente al de comisión del hecho. Cuando se trate de una infracción continuada, se contará desde el día siguiente al cese de los hechos constitutivos de la infracción.

Cuando se trate de una infracción oculta, se contará desde el día siguiente a aquel en que la administración pública tenga conocimiento de los hechos."

La transferencia de acciones por parte de la compañía recurrente efectuada sin autorización de la autoridad de telecomunicaciones es de 28 de diciembre de 2016 según el cuadro que consta a foja 8 de la Resolución No. ARCOTEL-2018-0808, en consecuencia no es procedente declarar la nulidad del procedimiento, en razón de que la norma que invocada por la administrada sobre la caducidad ipso iure se encuentra derogada, y no era aplicable para el procedimiento administrativo que realiza la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

ARGUMENTO:

La Compañía JH RADIO FM PINTRACTU S.A., argumenta lo siguiente:

- **La transferencia de acciones de un socio de una compañía concesionaria no implica jurídicamente que aquella transfiera su concesión a un tercero.**

La resolución objeto del presente recurso de apelación, considera que mi representada ha incurrido en la causal de terminación de la concesión establecida en el numeral 7 del artículo 112 de la Ley Orgánica de Comunicación, la cual prohíbe la transferencia, arrendamiento o enajenación de la concesión, en el momento en que el señor Dr. Jorge Homero Yunda Machado, transfirieron a favor del señor Roberto Javier Merchán Jiménez, 408 acciones en JH RADIO FM PINTRACTU S.A. Es decir, es erróneo el criterio de ARCOTEL de que la cesión de acciones de una persona jurídica, implica la transferencia de la concesión de la frecuencia. (...)

De ahí que, de la lectura del artículo 112 numeral 7 de la Ley Orgánica de Comunicación, se establece con claridad meridiana que es causal de terminación de la concesión el incurrir de manera comprobada en la disposición que prohíbe la transferencia, arrendamiento o enajenación de la concesión; más cuando se revisa el artículo 117 ibidem, el que contienen la disposición de intransferibilidad de las concesiones y se desarrollan a manera ejemplificativa las formas prohibidas mediante las cuales podrían beneficiarse o disfrutar de una concesión, se llega a inferir equivocadamente, en la Resolución impugnada, que las cesión o transferencia de acciones sin autorización de la autoridad de telecomunicaciones, constituye otra forma de cesión o transferencia de la concesión, por el simple hecho de que el requisito para ceder o transferir acciones, se ha incluido en el artículo titulado como "Intransferibilidad de las concesiones".

(...)

Por lo que se considera que, si el hecho de constar el requisito de la autorización previa de la ARCOTEL, para transferir acciones, dentro del artículo 117 de la Ley Orgánica de Comunicación, que se titula como "intransferibilidad de las concesiones", lleva a duda, debe valorarse que dicha norma no es la que tipifica la causal de terminación del contrato, sino el artículo 112 de la Ley ibidem, de manera que, se restringe solamente a la transferencia, arrendamiento o enajenación de la concesión, sin que se puedan realizar interpretaciones extensivas o analógicas, y de persistir la duda sobre la norma, conforme al mandato constitucional, aplicar la norma más favorable a la persona infractora."

El contenido de dicho informe jurídico consta en la parte considerativa de la Resolución ARCOTEL-2016-0595 de 24 de junio de 2016. Dicha Resolución fue expedida y publicada antes de la emisión del informe General No. DNA4-0025-2018 de la Contraloría General del Estado. Nótese, además, que desde la emisión del Informe Jurídico No. ARCOTEL-DJCE- 2016-0081 de 22 de junio de 2016 hasta la expedición de la Resolución objeto de esta acción, NO HA EXISTIDO REFORMA A LOS ARTICULOS 112 NÚMERO 7 y 117 DE LA LEY ORGÁNICA DE COMUNICACIÓN.

Tanto en la doctrina como en nuestro ordenamiento jurídico, la persona jurídica goza de personalidad jurídica, puesto que al adquirir tal categoría, pasa a formar parte de un complejo mundo, formado por entes abstractos que son capaces de adquirir cualquier clase de obligaciones, celebrar contratos, adquirir bienes, responder como ente social ante los reclamos que sus acreedores realicen derivado del incumplimiento de sus obligaciones, etc., es decir que la personalidad jurídica societaria permite como medio técnico, la actuación unitaria de un colectivo para emprender actividades tendientes a la realización de un fin económico común.

(...)

0010

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL
DE LAS TELECOMUNICACIONES



EL
GOBIERNO
DE TODOS

En la RESOLUCIÓN ARCOTEL-2019-0077 de 06 de febrero de 2019, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones confunde las causales de reversión de frecuencias señaladas en el artículo 112 de la Ley Orgánica de Comunicación, con lo señalado en el artículo 117 de la misma ley, pues, la concesión de la frecuencia de una persona jurídica no se transfirió al momento en que uno de los socios persona natural cedió sus acciones de la compañía.

De hecho, tanto NO EXISTE TRANSFERENCIA DE LA CONCESIÓN de frecuencia que la propia Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones emite las facturas por el uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico a la misma persona jurídica concesionaria sin importar quienes sean los titulares del capital social de la compañía; y por ello, mi representada, la compañía JH RADIO FM PINTRACTU S.A. ha venido cancelando, desde su concesión hasta la presente fecha, los valores periódicos por uso del espectro radioeléctrico a favor de la ARCOTEL, con cheques girados desde la cuenta de la misma compañía concesionaria.

Por ello, la aplicación del artículo 112 numeral 7 de la Ley Orgánica de Comunicación, no se ajusta a los hechos analizados en la propia resolución. En realidad los hechos se subsumirían, en último de los casos, en la sanción establecida en el artículo 117 del mismo cuerpo legal, la cual no conlleva la terminación de la concesión de la frecuencia sino solo la multa allí establecida, como ya lo ha señalado la propia ARCOTEL en el informe y resolución de Radio SONORAMA como se demostrará más adelante.

Por otra parte la compañía recurrente señala:

*** Criterios jurídicos dictados de forma precedente por ARCOTEL en casos idénticos:**

La propia Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones en varios casos similares al de mi representada -incluso recientes- ha emitido resoluciones sancionando la transferencia de acciones de un accionista, como lo que realmente es: UNA INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA DE PRIMERA CLASE. En ese sentido ARCOTEL, en los casos de Radio SONORAMA y CANAL UNO, en los cuales pretendió dar por terminado el contrato de concesión por haberse transferido acciones de la concesionaria sin la autorización de la autoridad competente, (...)

En virtud del derecho a la igualdad y no discriminación consagrado en el artículo 11 de la Constitución de la República, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones debió proceder contra mi representada, de la misma forma en la que sancionó a otras concesionarias, pues en todos estos casos existió una transferencia de acciones de una compañía concesionaria sin autorización de la ARCOTEL, hecho que fue calificado como una infracción establecida en el artículo 164, numeral 1 literal j) del Reglamento para otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones Y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, incurriendo en una infracción de primera clase del artículo 117 literal b) numeral 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones."

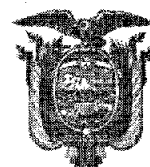
ANÁLISIS:

De la revisión del escrito de interposición del presente recurso de apelación, se advierte que el recurrente alega que la transferencia de acciones de una compañía concesionaria, no implica jurídicamente que aquella transfiera su concesión a un tercero, por lo que alega que la sanción establecida en la resolución impugnada no cumple con criterios de legalidad y tipicidad.

Así mismo, argumenta que la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, a través de varios de sus funcionarios, ha emitido con anterioridad criterios jurídicos que determinarían que la transferencia de acciones no es causal de terminación de la concesión, en conformidad con lo señalado en los artículos 112 y 117 de la Ley de Comunicación, señalando que en casos idénticos la administración ha impuesto sanciones considerando la transferencia de acciones como una infracción de primera clase de acuerdo a lo previsto en el artículo 117 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Por lo expuesto, es necesario precisar de acuerdo a lo establecido en el ordenamiento jurídico aplicable, cual es la sanción que merece el hecho de haber transferido acciones o cedido participaciones de una persona jurídica concesionaria, sin contar con la autorización de ARCOTEL. Para el análisis jurídico debemos realizar un recuento de las acciones y pronunciamientos realizados por ARCOTEL, así como lo señalado por la Contraloría General del Estado en su informe DNA4-0025-2018, el cual motiva el inicio del procedimiento de terminación del contrato de concesión que culminó con la Resolución ARCOTEL-2019-0077, objeto del presente recurso.

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL
DE LAS TELECOMUNICACIONES



EL
GOBIERNO
DE TODOS

Con fecha 16 de mayo de 2016, el delegado de la Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, dictó la Resolución ARCOTEL-2016-0476 de 16 de mayo de 2016, mediante la cual se dispuso la terminación unilateral y anticipada del contrato de concesión de la compañía SONORAMA S.A., por haber incurrido la concesionaria en la transferencia o cesión de acciones inobservando el artículo 117 de la Ley Orgánica de Comunicación y artículo 44 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 112 numeral 7 de la Ley Orgánica de Comunicación. La justificación legal en este caso para imponer la sanción de terminación del contrato de concesión es que el artículo 117 en su segundo inciso señala que: "(...) Si alguna persona natural o jurídica, usando cualquier formato legal, pretende vender, revender, trasladar, transferir o alquilar las concesiones de frecuencias otorgadas en su favor por el Estado, tales transacciones serán nulas y no generan ningún derecho para quien supuestamente las adquiere; por el contrario, esto será causa suficiente para que las concesiones queden inmediatamente revocadas y las frecuencias concesionadas vuelvan a la administración del Estado."

En recurso de revisión, el delegado de la Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, con fecha 24 de junio de 2016, mediante Resolución ARCOTEL-2016-0595, resolvió aceptar parcialmente el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la compañía SONORAMA S.A., en contra de la Resolución No. ARCOTEL-2016-0476 de 16 de mayo de 2016; por lo que se dejó sin efecto las Resoluciones No. ARCOTEL-2016-0390 de 11 de abril de 2016 y No. ARCOTEL-2016-0476 de 16 de mayo de 2016, es decir, se dejó sin efecto la resolución que disponía la terminación del contrato de concesión de la referida concesionaria. El argumento jurídico expuesto en la resolución, con el cual se sustenta la aceptación parcial del recurso señala lo siguiente:

"(...) De ahí que, de la lectura del artículo 112 numeral 7 de la Ley Orgánica de Comunicación, se establece con claridad meridiana que es causal de terminación de la concesión el incurrir de manera comprobada en la disposición que prohíbe la transferencia, arrendamiento o enajenación de la concesión; más cuando se revisa el artículo 117 *Ibidem*, el que contiene la disposición de intransferibilidad de las concesiones y se desarrollan a manera ejemplificativa las formas prohibidas mediante las cuales terceros podrían beneficiarse o disfrutar de una concesión, se llega a inferir equivocadamente, en la Resolución impugnada, que la cesión o transferencia de acciones sin autorización de la autoridad de telecomunicaciones, constituye otra forma de cesión o transferencia de la concesión, por el simple hecho de que el requisito para ceder o transferir acciones, se ha incluido en el artículo titulado como "Intransferibilidad de las concesiones".

Finalmente, la resolución ARCOTEL-2016-0595 señala como razón de la decisión lo siguiente:

"(...) Por lo que, se considera que, si el hecho de constar el requisito de la autorización previa de la ARCOTEL, para transferir acciones, dentro del artículo 117 de la Ley Orgánica de Comunicación, que se titula como "intransferibilidad de las concesiones", lleva a duda, debe valorarse que dicha norma no es la que tipifica la causal de terminación del contrato, sino el artículo 112 de la Ley *Ibidem*, de manera que, se restringe solamente a la transferencia, arrendamiento o enajenación de la concesión, sin que se puedan realizar interpretaciones extensivas o analógicas, y de persistir la duda sobre la norma, conforme al mandato constitucional, aplicar la norma más favorable a la persona infractora".

El texto transcrito describe cual es el sentido de la decisión tomada por la autoridad en el recurso extraordinario de revisión, el cual se fundamenta en la identificación de una diferencia entre la disposición que establece la prohibición de transferencia de acciones sin autorización y la disposición que establece la terminación de la concesión, ambas contenidas en el artículo 117 de la Ley Orgánica de Comunicación, determinando que en no se puede realizar interpretación extensiva o analógica, y que en todo caso, se debe observar el principio de favorabilidad.

Similar criterio se aplica en la resolución ARCOTEL-2016-0594 de 24 de junio de 2016, en la que el delegado de la Directora Ejecutiva de ARCOTEL resolvió aceptar parcialmente el recurso extraordinario de revisión, dejando sin efecto las resoluciones ARCOTEL-2016-0389 de 11 de abril de 2016 y ARCOTEL-2016-0475 de 16 de mayo de 2016, ésta última que daba por terminado el contrato de concesión de la compañía CANAL UNO S.A. En ambos casos las resoluciones dejan a salvo las acciones que el Organismo Desconcentrado de ARCOTEL, pueda iniciar, de considerar que se habría incurrido en una infracción a la Ley, sin mencionar cual sería la infracción cometida.



El criterio establecido en los recursos extraordinarios de revisión, respecto del análisis de los artículos 112 numeral 7 y 117 de la Ley de Comunicación, a su vez está contenido en el Informe Jurídico No. ARCOTEL-DJCE-2016-0081 de 22 de junio de 2016, emitido por el Director Jurídico de Control del espectro Radioeléctrico y Servicios de Radiodifusión por Suscripción de ARCOTEL.

En lo que se refiere a los casos idénticos en que la administración ha impuesto sanciones considerando la transferencia de acciones como una infracción de primera clase de acuerdo a lo previsto en el artículo 117 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, el recurrente señala los casos de las concesionarias RADIO ROMANCE RADIOROMASA S.A., mediante resolución ARCOTEL-CZO3-2018-009 de 26 de abril de 2019; RADIO F.M. 92 STEREO S.A., con resolución ARCOTEL-CZO3-2018-0012 de 17 de mayo de 2018; y, JH RADIO FM PINTRACTU S.A., mediante resolución ARCOTEL-CZO3-2018-0011 de 14 de mayo de 2018.

En los casos identificados en el párrafo anterior, la administración resolvió que la transferencia de acciones sin autorización de ARCOTEL se adecúa a lo previsto en el Art. 164, numeral 1, literal j) del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, inobservando lo establecido en el artículo 24 numeral 3 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, por lo que se incurre en la infracción tipificada en el artículo 117, literal b) numeral 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. Es decir que respecto de la transferencia de acciones sin autorización de ARCOTEL, se establece una calificación jurídica distinta a la de terminación del contrato de concesión, prevista en la Ley Orgánica de Comunicación; considerando dicha acción como una infracción de primera clase prevista en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

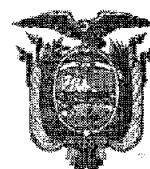
Siguiendo en la línea del tiempo, es necesario referirse al Informe General DNA4-0025-2018 de la Contraloría General del Estado, el cual contiene el "Examen Especial a los procesos de concesión de frecuencias para los servicios de radiodifusión y televisión analógica y digital en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL y otras entidades relacionadas, por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2016 y el 31 de agosto de 2017", informe que en parte sustenta el inicio del procedimiento administrativo en función del cual se dictó la resolución impugnada en el presente recurso.

El informe de Contraloría DNA4-0025-2018 en uno de sus acápite, que inicia en la página 54, se refiere a la transferencia de acciones, cesión de participaciones de propietarios de personas jurídicas concesionarias; y, cambios de representantes legales, sin autorización y conocimiento de ARCOTEL, señalando que de conformidad con la información de acceso público registrada en la página web de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, y la información proporcionada por la Dirección Técnica de Títulos Habilitantes del Espectro Radioeléctrico, mediante memorando Nro. ARCOTEL-CTDE-2017-2521-OF de 20 de noviembre de 2017, se conoció que no se había notificado ni autorizado transferencias de acciones o cesión de participaciones; así como, el cambio de representantes legales de varias personas jurídicas concesionarias de frecuencias del espectro radioeléctrico, encontrándose entre ellas la compañía JH RADIO FM PINTRACTU S.A.

Respecto de la compañía JH RADIO FM PINTRACTU S.A., Contraloría señala en el informe que ésta concesionaria realizó una transferencia de acciones sin contar con la autorización emitida por ARCOTEL; en tal sentido concluye que con este hecho se inobservó las causales de terminación de concesión de frecuencias por hallarse incursos en la disposición que prohíbe la transferencia, arrendamiento o enajenación de la concesión, de conformidad con lo que determina el artículo 117 de la Ley Orgánica de Comunicación y 85 de su Reglamento General; 44 y 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; y, los artículos 164, 212 y 220 del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico.

Como conclusión a este análisis, Contraloría señaló que los representantes legales de las empresas identificadas en esta parte de su informe, efectuaron la transferencia de acciones, cesión de participaciones y cambio de representante legal, sin contar con la autorización de ARCOTEL, incurriendo en la disposición que prohíbe la transferencia, arrendamiento o enajenación de la concesión. Así también, se concluye que la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes no observó el cometimiento de dichas infracciones y no se tomaron las acciones legales oportunas para establecer las sanciones correspondientes, señalando que la sanción es la revocatoria inmediata de las concesiones otorgadas y el cobro de multas del 50% de todos los beneficios obtenidos o pactados.

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL
DE LAS TELECOMUNICACIONES



EL
GOBIERNO
DE TODOS

como consecuencia de la venta o transferencia de las frecuencias concesionadas de acuerdo al artículo 117 de la Ley Orgánica de Comunicación.

Es decir, la Contraloría General del Estado en sus conclusiones refiere que los actos de transferir acciones, ceder participaciones y cambiar representante legal de las personas jurídicas concesionarias, identificadas en el informe, son acciones constitutivas de la infracción establecida en el artículo 117 de la Ley Orgánica de Comunicación, correspondiendo por tanto la sanción prevista en el numeral 7) del artículo 112 de la ley ibídem, es decir, la terminación de la concesión de frecuencia.

Finalmente, el informe DNA4-0025-2018, en sus páginas 58 y 59, establece las recomendaciones 12 y 13, dirigidas al Presidente del Directorio de la ARCOTEL y al Director Ejecutivo de ARCOTEL, respectivamente, las cuales señalan:

"(...) Recomendación

Al Presidente del Directorio de la ARCOTEL

12. Dispondrá al Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones, que conjuntamente con el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes y el Director Técnico de Títulos Habilitantes del espectro Radioeléctrico apliquen, calculen y notifiquen las multas al amparo del artículo 117 de la Ley Orgánica de Comunicación a los beneficiarios de las concesiones que transfirieron acciones y/o participaciones sin sujeción a la normativa vigente para el efecto.

Al Director Ejecutivo de ARCOTEL

13. Dispondrá al Coordinador Técnico de Control y al Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes del Espectro Radioeléctrico, inicie el proceso de extinción de los títulos habilitantes de servicios de radiodifusión de las empresas citadas, en función a la normativa establecida en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y Ley Orgánica de Comunicación. (...)"

El referido informe de Contraloría General del Estado establece de manera expresa en su recomendación No. 13 que respecto de los casos identificados, en el que se halla la concesionaria JH RADIO FM PINTRACTU S.A, se debe proceder con el inicio del proceso de extinción del título habilitante, en función de lo establecido en la normativa prevista en la Ley Orgánica de Comunicación y Ley Orgánica de Telecomunicaciones; se entiende por tanto, en atención a la conclusión de Contraloría, que se debe realizar el proceso de terminación de la concesión de acuerdo a lo establecido en el artículo 112 numeral 7 de la Ley Orgánica de Comunicación y 117 de la Ley Orgánica de Comunicación.

Con fecha 31 de julio de 2018, ya en conocimiento del informe de Contraloría, el Director Ejecutivo de ARCOTEL, mediante memorando Nro. ARCOTEL-ARCOTEL-2018-0162-M, requirió al Coordinador General Jurídico de la institución, "(...) un informe jurídico sobre la forma de aplicación de la recomendación No. 13 del informe final de la Contraloría General del Estado, signado con el número DNA4-0025-2018, en concordancia con la recomendación No. 12 del mismo."

En atención al requerimiento de la máxima autoridad, con memorando Nro. ARCOTEL-CJUR-2018-0525-M de fecha 03 de agosto de 2018, el Coordinador General Jurídico remitió al Director Ejecutivo subrogante el informe jurídico requerido, en el cual se identifica en el numeral 3. PROBLEMA JURÍDICO, lo siguiente:

(...) 3. PROBLEMA JURÍDICO

1. La transferencia de una y concesión y la transferencia no autorizada de acciones o participaciones de una persona jurídica concesionaria son dos hechos distintos, que la Ley Orgánica de Comunicación y la Ley Orgánica de Telecomunicaciones tipifican y sancionan de forma diferente, en vista de lo cual la ARCOTEL debería aplicar las sanciones que a cada hecho corresponden en función del desarrollo en este documento.

2. La ARCOTEL ha venido históricamente aplicando y debería en el futuro aplicar también un criterio institucional sobre la forma de sancionar la transferencia no autorizada de acciones o participaciones de personas jurídicas concesionarias de frecuencias, lo que ha generado en los administrados una



expectativa razonable de aplicación de la norma que debe ser respetada para efectos de garantizar la seguridad jurídica de sus actuaciones. (...)"

Luego de identificar el problema jurídico, y en consideración de los argumentos desarrollados en el documento, en el que se consideran las recomendaciones realizadas por Contraloría en el informe DNA4-0025-2018, el Coordinador General Jurídico concluye lo siguiente:

(...)**5. CONCLUSIONES**

1. En conclusión a lo manifestado, la Dirección Ejecutiva en ejercicio de las garantías constitucionales de seguridad jurídica, confianza legítima en las decisiones de la administración pública, legalidad y tipicidad de las infracciones administrativas debería continuar aplicando para el caso de transferencia de acciones no autorizadas la imposición de la sanción prevista en el artículo 117 numeral 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que implica la aplicación de una sanción pecuniaria de conformidad con el mismo cuerpo de leyes.

2. En los casos de falta de notificación de cambio de representante legal, a efectos de no violar norma expresa contenida en el numeral 10 del artículo 117 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se deberá aplicar en todos los casos esta sanción y en ningún caso la extinción del título. (...)"

Reseñados que han sido varios antecedentes, casos y criterios respecto de la aplicación de sanciones a la transferencia de acciones y/o cesión de participaciones, así como identificada la parte pertinente del informe final del examen de Contraloría General del Estado, evidentemente se advierte la existencia de criterios contrapuestos y contradictorios de la aplicación de la norma sancionatoria a estos casos, por lo que en este punto es necesario realizar el análisis de la norma, de conformidad con los principios de legalidad, tipicidad y favorabilidad.

El artículo 112 de la Ley Orgánica de Comunicación señala:

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:

7. Por hallarse incurso de manera comprobada en la disposición que prohíbe la transferencia, arrendamiento o enajenación de la concesión;

La disposición normativa transcrita se encuentra en el Título VII, referente al espectro radioeléctrico, determinando varias causas por las cuales se puede dar por terminada la concesión de las frecuencias del espectro radioeléctrico. El numeral 7 señala como causa de terminación de la concesión, el hallarse incurso en la disposición que prohíbe la transferencia, arrendamiento o concesión de la frecuencia, es decir, que expresamente esta causal nos remite a otra disposición de la Ley Orgánica de Comunicación, por lo tanto, debemos verificar en dicha "disposición" los casos contemplados como causal de la infracción, en otras palabras, las acciones que la Ley determina como causa de terminación de la concesión.

Respecto de la remisión normativa que realiza el artículo 112 numeral 7 de la Ley Orgánica de Comunicación, es necesario señalar que el principio de tipicidad exige que la descripción de una conducta típica, en el caso del Derecho Administrativo las infracciones administrativas, sea específico, lo cual consiste en la predeterminación normativa de las conductas infractoras y las sanciones a ellas establecidas. En el caso de la remisión, que en el Derecho Penal se conocen como normas penales en blanco, esta exigencia no es cumplida por la propia disposición, sino que requiere de una disposición complementaria para configurar sus efectos, en estos casos la exigencia de tipicidad no es cumplida totalmente, sin embargo, su validez es reconocida.

En tal sentido, la causal establecida en el numeral 7 del artículo 112 de la Ley Orgánica de Comunicación, se complementa con la disposición que prohíbe la transferencia, arrendamiento o enajenación de la concesión, esto es el artículo 117 de la Ley Orgánica de Comunicación, disposición que lleva por título "Intransferibilidad de las concesiones", configurando así las infracciones administrativas. Por lo dicho, las acciones previstas en el artículo 117, referentes a transferencia de la concesión, son infracciones debidamente tipificadas que tienen como sanción la terminación de la concesión de la frecuencia.



En este punto debemos verificar lo señalado por el artículo 117 de la Ley Orgánica de Comunicación, cuyo tenor literal señala:

Art. 117.- Intransferibilidad de las concesiones.- Las concesiones de frecuencias que sean adjudicadas a cualquier persona natural o jurídica para el funcionamiento de medios de comunicación no forman parte de su patrimonio, y por lo tanto está prohibido todo acto que esté orientado a que otra persona natural o jurídica distinta disfrute o se beneficie del uso de dichas concesiones de frecuencias.

Si alguna persona natural o jurídica, usando cualquier formato legal, pretende vender, revender, trasladar, transferir o alquilar las concesiones de frecuencias otorgadas en su favor por el Estado, tales transacciones serán nulas y no generan ningún derecho para quien supuestamente las adquiere; por el contrario, esto será causa suficiente para que las concesiones queden inmediatamente revocadas y las frecuencias concesionadas vuelvan a la administración del Estado.

Los propietarios de las acciones de la persona jurídica concesionaria, no podrán transferir o ceder sus acciones sin la autorización previa y por escrito de la autoridad de telecomunicaciones.

El beneficiario de la concesión deberá además pagar una multa al Estado equivalente al 50% de todo lo que hubiese obtenido o pactado obtener por la supuesta venta, transferencia o alquiler de la frecuencia concesionada, sin perjuicio de responder civil y penalmente por los perjuicios ocasionados a los particulares que aparentemente adquirirían derechos por estas transacciones ilegales.

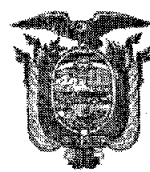
Del primer inciso de la disposición transcrita se colige claramente que la finalidad de la misma es determinar que la concesión no otorga a la persona natural o jurídica la propiedad de la concesión de frecuencia, toda vez que el espectro radioeléctrico es un bien público; en virtud de ello se determina que las concesiones al no formar parte del patrimonio de la persona, no pueden ser dispuestas por ningún acto para beneficio de otra persona natural o jurídica que no sea la concesionaria de la frecuencia.

El segundo inciso de la disposición establece las acciones que configuran la infracción relacionada con la transferencia de la concesión, se tipifica las acciones de las personas naturales o jurídicas, que, utilizando cualquier formato legal, es decir cualquier mecanismo previsto por la normativa, pretendan vender, revender, trasladar, transferir o alquilar las concesiones de frecuencias del Estado. Respecto de estas acciones típicas la misma norma señala que los efectos de dichos actos serán nulos; y, que serán causa suficiente para que las concesiones queden inmediatamente revocadas y las frecuencias vuelvan a la administración del Estado.

En el caso del inciso segundo del artículo 117 de la Ley Orgánica de Comunicación, la disposición señala de forma taxativa los presupuestos de acción que configuran infracción sancionable con la terminación del contrato de concesión de frecuencia, los cuales se refieren de forma estricta a la cesión de la frecuencia. Es necesario mencionar que estos casos expresamente se establecen como causas de terminación de la concesión, teniendo la norma debidamente establecidas las consecuencias jurídicas, las cuales se conjugan con el artículo 112 de la Ley ibidem para su sanción.

El tercer inciso del artículo 117 de la Ley Orgánica de Comunicación se refiere a la transferencia y cesión de acciones de la persona jurídica concesionaria de una frecuencia. Es necesario dejar establecido que esta disposición no prohíbe la transferencia o cesión de acciones, sino más bien, establece una exigencia de que previo a la realización de transferencias o cesiones de acciones, se deba contar con la autorización por escrito de ARCOTEL para realizar dicho acto.

Contrario a lo que sucede con el inciso segundo del artículo en análisis, en el caso de la transferencia o cesión de acciones, la norma no prevé ninguna consecuencia jurídica, es decir, no señala si esta acción es considerada o no como una causa de terminación de la concesión de la frecuencia.



El inciso final del artículo 117 de la Ley Orgánica de Comunicación, establece una multa aplicable a los actos de la supuesta venta, transferencia o alquiler de la frecuencia concesionada, la cual equivale al 50% de lo que hubiese obtenido o pactado la persona infractora por dichos actos, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que puedan generarse por los perjuicios a terceros por las transacciones ilegales. Esta multa es adicional a la sanción prevista de terminación de la concesión en los casos antes señalados.

Es necesario analizar la correspondencia de los incisos segundo y cuarto del artículo 117 de la Ley Orgánica de Comunicación, así, el inciso segundo tipifica la venta, reventa, traslado, transferencia y alquiler de la concesión, determinando para dichas acciones la sanción de terminación de la concesión; a su vez, el último inciso señala que la multa será aplicable a los casos de "supuesta" venta, transferencia o alquiler. Es decir, que existe coherencia y correspondencia de las sanciones en estos tres casos.

Por otro lado, la disposición referente a las multas, constante en el inciso final del artículo 117 de la Ley Orgánica de Comunicación, nada señala respecto de la transferencia o cesión de acciones; no se determina consecuencia jurídica (multa) por haber transferido o cedido acciones de la persona jurídica concesionaria sin autorización de ARCOTEL. Es claro que el artículo en análisis no establece de forma expresa consecuencia jurídica alguna para la transferencia o cesión de acciones, en tanto que en los otros casos señalados si determina expresamente las consecuencias (sanciones) e inclusive los efectos de los actos (nulos).

El Derecho Administrativo forma parte del derecho público y en el presente caso al ser sancionador habilita el poder punitivo del Estado, poder que se encuentra limitado por la Constitución de la República, en tanto la existencia y vigencia de derechos y garantías constitucionales. En este sentido, el artículo 76 de la Constitución establece las garantías básicas del debido proceso, entre ellas las que establecen los principios de legalidad y favorabilidad, a saber:

"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:

(...) 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.

(...) 5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora (...)"

La disposición constitucional transcrita establece en el numeral 3 el principio de legalidad, que se configura en la exigencia de que toda infracción esté previamente contemplada en la ley, garantizando la existencia de preceptos jurídicos que determinen con certeza las infracciones y su eventual sanción.

Respecto del principio de legalidad, Marco Morales Tobar, en su obra denominada "Manual de Derecho Administrativo", (p.90), manifiesta:

"Conforme habíamos analizado con detenimiento en el capítulo primero, el principio de legalidad constituye uno de los pilares del Estado de Derecho, al cual se halla sometida toda actividad pública. Con acierto manifiesta Dromi (1999) que la "legalidad conformadora y limitadora de la actuación pública, asegura a los administrados la disposición de una variedad de remedios sustantivos y vías formales, para efectivizar la fiscalización y el control de la Administración Pública. La constitución y las leyes definen las atribuciones del poder público y a ellas debe sujetarse su ejercicio" (...)

En este escenario, la doctrina ha sido unánime en defender que toda actividad de la autoridad administrativa, debe circunscribirse a normas preestablecidas, concebidas como fronteras dentro de las cuales debe desenvolverse el obrar administrativo. Refiriéndose a este extremo demarcatorio, el

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL
DE LAS TELECOMUNICACIONES



EL
GOBIERNO
DE TODOS

constantemente citado tratadista argentino Roberto Dromi (1999) explica que "éste tiene una significación objetiva, por ser, simultáneamente, la línea delimitadora de los comportamientos 'permitidos' y la empalizada que impide los comportamientos 'prohibidos' ello motiva el bloque de la legalidad, o principio de juridicidad" (...). (Subrayado fuera del texto original).

Respecto de la transferencia y cesión de acciones y participaciones de la persona jurídica concesionaria de frecuencia, como se ha dicho, el artículo 117 de la Ley Orgánica de Comunicación no establece de forma expresa la sanción a ser impuesta en caso de verificar su cometimiento, inclusive esta acción se excluye de la posibilidad de imponer la multa prevista en el inciso final ibídem. En observancia de la garantía de legalidad, no se debería aplicar una sanción no prevista en la Ley, por lo que la aplicación del artículo 112 numeral 7, en concordancia con el artículo 117 de la norma antes señalada, no sería procedente al caso de las transferencias y cesión de acciones de la persona jurídica concesionaria.

El principio de legalidad antes desarrollado se enlaza con el principio de reserva de ley para el establecimiento de infracciones; así como con las reglas de interpretación normativa, que para el caso de sanciones administrativas está previsto en el artículo 29 del Código Orgánico Administrativo, el cual determina que a cada infracción administrativa le corresponde una sanción administrativa y por lo tanto prohíbe la aplicación de analogías o interpretación extensiva.

En el presente caso, como ya se ha mencionado, la disposición referente a la transferencia y cesión de acciones, no prevé de forma expresa una sanción, sino que se enlaza por una remisión normativa con la sanción prevista en el artículo 112 numeral 7 de la Ley Orgánica de Comunicación; cuestión contraria sucede con los supuestos de venta, reventa, traslado, transferencia o alquiler de concesiones, en cuyo, de forma lógica se enmarcan en la "disposición que prohíbe la transferencia, arrendamiento o enajenación de la concesión", teniendo en estos casos expresamente la calidad de causa suficiente para la terminación de la concesión.

En lo referente a la garantía de favorabilidad, es necesario señalar la forma como ARCOTEL ha procedido en casos similares en cuanto a objeto y materia, es decir, en casos de transferencia de acciones sin contar con autorización de ARCOTEL. En los casos antes referidos de las concesionarias RADIO ROMANCE RADIOROMASA S.A., mediante resolución ARCOTEL-CZO3-2018-009 de 26 de abril de 2019; RADIO F.M. 92 STEREO S.A., con resolución ARCOTEL-CZO3-2018-0012 de 17 de mayo de 2018; y, JH RADIO FM PINTRACTU S.A., mediante resolución ARCOTEL-CZO3-2018-0011 de 14 de mayo de 2018; se procedió con el ejercicio de subsunción, estableciendo que la infracción esta adecuada a lo previsto en el Art. 164, numeral 1, literal j) del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, inobservando lo establecido en el artículo 24 numeral 3 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, por lo que se incurre en la infracción tipificada en el artículo 117, literal b) numeral 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Por lo expuesto, si la norma vigente establece una sanción que es más favorable al administrado, en observancia del principio de favorabilidad, previsto en la Constitución y en el Código Orgánico Administrativo, debe aplicarse aquella que sea más leve en cuanto a sus efectos, es decir la que cause menor perjuicio al administrado.

En atención a los argumentos del administrado, es preciso analizar la relación del inciso primero del artículo 117 de la Ley Orgánica de Comunicación y el inciso tercero, en ese sentido se deja claramente establecido que la concesión de frecuencia no forma parte del patrimonio de la persona natural o jurídica concesionaria. Por su parte el inciso tercero se refiere a los poseedores de las acciones de las personas jurídica, en este aspecto, debemos reconocer con meridiana claridad que las acciones o participaciones de la persona jurídica concesionaria son propiedad de sus poseedores, y que su transferencia o cesión no implica de ninguna manera la transferencia de la concesión de la frecuencia.

La composición de la persona jurídica, esto es, como está conformado su capital social, sea en acciones o participaciones, y las modificaciones que de este se realicen, de ninguna manera afectan a la concesión de la frecuencia, pues ésta se mantiene siempre respecto de quien es su titular, es decir, la persona jurídica, por lo que la transferencia de acciones en ningún caso puede ser considerado como transferencia de la concesión, en estricta consideración jurídica de la naturaleza de la persona jurídica



y los actos societarios, los cuales no son prohibidos para el caso de personas jurídicas concesionarias, sino que, se exige una autorización previa por parte de ARCOTEL para su perfección.

ARGUMENTO:

La Compañía JH RADIO FM PINTRACTU S.A., señala:

• Prohibición de juzgar y sancionar dos veces por el mismo hecho - NON BIS IN IDEM

De conformidad con el artículo 424 de la Carta Fundamental, la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La letra i) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador establece como garantía del debido proceso el principio del non bis in ídem, definido de forma general como la prohibición de ser juzgado más de una vez por la misma causa. Transcribo la norma constitucional:

En la especie, mediante Oficio Nro. ARCOTEL-CZ03-2018-0104-OF de 06 de marzo de 2018, se NOTIFICÓ a mi representada sobre el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador, ARCOTEL No. AA-CZ03-2018-0009, por existir la presunción de haber cometido la infracción establecida en el artículo 164, numeral 1 literal j) del Reglamento para otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, incurriendo en una infracción de primera clase del artículo 117 literal b) numeral 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

(...)

Con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2018-006096-E de 23 de marzo de 2018, mi representada ejerció el derecho a la defensa presentando los descargos y argumentos correspondientes.

Mediante Resolución ARCOTEL-CZ03-2018-0011 de 14 de mayo de 2018, cuya copia simple adjunto, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, a través de la Coordinación Zonal competente, decidió:

(...)

Precisamente ese es el mismo hecho por el que se pretende terminar el título habilitante de la concesión de la frecuencia 106.5 FM matriz en la ciudad de Ambato, a través de la RESOLUCIÓN ARCOTEL-2018-0808 de 20 de septiembre de 2018, vulnerando todo principio de derecho, la seguridad jurídica, el debido proceso, el derecho a la defensa y el principio NON BIS IN IDEM; circunstancia ilegal, indebida, injusta, ilícita e inconstitucional que evidentemente causará perjuicio a mi representada y de cuyas consecuencias podrían dar lugar al inicio de las acciones civiles y penales en contra de los servidores públicos responsables de tamaña violación a nuestro ordenamiento jurídico."

ANÁLISIS:

La prohibición constitucional de doble juzgamiento a las personas es una garantía tanto a las personas naturales como a las jurídicas, la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 76 número 7 letra i, señala "i) nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia; los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.", por tanto es un derecho denominado con la locución latina "non bis in idem" que significa "No dos veces por la misma causa"

El fundamento de este principio constitucional es evitar una desproporcionada reacción punitiva de la Administración en contra de las personas naturales o jurídicas, pues si bien hay que sancionar todos los actos que no se adecuen a las normas, esto no se debe realizar de una manera excesiva, por cuanto constituiría un abuso.

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mejor conocida como Pacto de San José de Costa Rica recoge en el artículo 8 número 4, "El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos." En otro sentido implica que quien ya fue juzgado por un mismo hecho no podría ser objeto de otro procedimiento y por el mismo fundamento; es decir, lo que se prohíbe es una doble sanción por el mismo hecho y causa.

Para que se pueda aplicar este derecho y garantía constitucional del non bis in idem es inexcusable que se configuren tres circunstancias, entre las causas o procesos, exista una identidad plena respecto

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL
DE LAS TELECOMUNICACIONES



EL
GOBIERNO
DE TODOS

de tres aspectos: sujeto, hecho y fundamento; de no existir esta triple identidad, no procedería esta garantía.

Sobre la existencia de triple identidad del principio non bis in idem la Corte Constitucional del Ecuador en SENTENCIA N.º 194-16-SEP-CC CASO No. 0832-12-EP de 15 de junio de 2016 se pronuncia de la siguiente manera:

"Ahora bien, centrándonos en la naturaleza del non bis in idem y atendiendo a la disposición del texto constitucional, este principio para ser invocado como una garantía del debido proceso, precisa que exista una resolución proveniente de una causa iniciada ex ante, a un proceso en el cual confluyan tres presupuestos que deriven en la prohibición de doble juzgamiento contenida en el principio, a saber: a) identidad de sujetos (eadem personae); b) identidad de materia u objeto (eadem res); e e) identidad de causa (eadem causa petendi).

Bajo este orden de ideas, es necesario asimismo precisar que la existencia de procesos simultáneos pendientes de ser resueltos, no supone por sí solo una vulneración al principio de non bis in idem, por cuanto el primer proceso podría finalizar sin una decisión de fondo y por ende, no significar una afectación al segundo proceso, más aún si provienen de acciones diferentes pero similares a la vez. En este sentido, resulta lógico considerar a la cosa juzgada, como una condición determinante para la aplicación de la prohibición del non bis in idem, considerando que una vez que existe una decisión judicial expedida, la decisión que provenga del segundo caso, podría presentar contradicciones a la primera. Razón por la cual, la normativa que rige cada materia, establece instituciones jurídicas con las que cuentan las partes procesales a fin de que no se llegue a materializar la vulneración del principio non bis in idem, las cuales deben ser alegadas en los momentos oportunos y bajo las formas procedimentales determinadas por la ley y la jurisprudencia." (Lo subrayado me pertenece)

Adicionalmente es importante señalar que el Código Orgánico Administrativo establece que la prohibición de la concurrencia de sanciones establecida en el artículo 259 de ese cuerpo normativo, que expresamente señala:

"Art. 259.- Prohibición de concurrencia de sanciones. La responsabilidad administrativa se aplicará en los términos previstos en este Capítulo, independientemente de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar por la acción u omisión de la que se trate.

Nadie puede ser sancionado administrativamente dos veces, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, objeto y causa.

Para la aplicación del principio previsto en el párrafo precedente es irrelevante la denominación que se emplee para el procedimiento, hecho o norma que se estima es aplicable al caso.

En el caso de detectarse que la acción u omisión constituya adicionalmente una infracción penal tipificada por el ordenamiento jurídico vigente, el órgano administrativo competente, sin perjuicio de resolver y aplicar la sanción administrativa respectiva, debe remitir el expediente administrativo sancionador a la autoridad competente, con la denuncia correspondiente." (Lo subrayado me corresponde)

En el presente caso procede hacer una comparación entre el acto administrativo emitido por la Coordinación Zonal 3 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones Resolución No. ARCOTEL-CZO3-2018-0011 de 14 de mayo de 2018 y el emitido por la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes Resolución No. ARCOTEL-2019-0077 de 06 de febrero de 2019.

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO3-2018-0011 de 14 de mayo de 2018	TRIPLE IDENTIDAD	RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2019-0077 de 06 de febrero de 2019
JH RADIO FM PINTRACTU S.A., concesionaria de la frecuencia 106,5 MHz, matriz de la ciudad de Ambato	IDENTIDAD DE SUJETOS (eadem personae)	JH RADIO FM PINTRACTU S.A., concesionaria de la frecuencia 106,5 MHz, matriz de la ciudad de Ambato
ADMINISTRATIVA	IDENTIDAD DE MATERIA U OBJETO (eadem res)	ADMINISTRATIVA
"(...) se determina que la compañía JH RADIO FM PINTRACTU S.A., concesionaria de la frecuencia 106,5 MHz, matriz de la ciudad	IDENTIDAD DE CAUSA (eadem causa petendi)	"(...) los argumentos presentados por el señor Roberto Javier Merchán Jiménez, Representante Legal de la compañía J.H. RADIO

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL
DE LAS TELECOMUNICACIONES



EL
GOBIERNO
DE TODOS

de Ambato, en donde opera la estación de Radiodifusión denominada "CANELA STEREO 106,5 FM", (...) realizó una transferencia de las acciones del señor Jorge Homero Yunda Machado, a favor del señor Roberto Javier Merchán Jiménez, esto sin la autorización de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, (...)”		FM PINTRACTU S.A. (...), debería dar por terminado el Título Habilitante de concesión de la frecuencia radioeléctrica 106.5 MHz, para la instalación, operación y transmisión de programación regular de la estación de radiodifusión sonora FM a denominarse "CANELA CENTRAL" (...); por haber inobservado las causales de terminación de concesión de frecuencias por hallarse incurso en la disposición que prohíbe la transferencia, arrendamiento o enajenación de la concesión (...)"
---	--	--

Cuadro No. 1

En el caso sub judice, el acto impugnado contenido en la Resolución No. ARCOTEL-2019-0077 de 06 de febrero de 2019, se determina que la compañía JH RADIO FM PINTRACTU S.A., concesionaria de la estación de radiodifusión sonora FM a denominarse "CANELA CENTRAL" frecuencia 106,5 MHz, matriz de la ciudad de Ambato inobservó la disposición que prohíbe la transferencia, arrendamiento o enajenación de la concesión, hecho que tuvo como consecuencia declarar la terminación del Título Habilitante de la concesión. Sin embargo, previamente la autoridad de telecomunicaciones en Resolución No. ARCOTEL-CZO3-2018-0011 de 14 de mayo de 2018 suscrita por el Coordinador Zonal 3 de la ARCOTEL, resolvió que la compañía recurrente realizó una transferencia de las acciones sin autorización de la máxima autoridad Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, situación que concluyó en una imposición de una sanción económica prevista en el artículo 121 número 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, equivalente al 0.012% del monto de la referencia, esto es VEINTE y NUEVE DOLARES 80/100 (USD \$ 29,80), y; mediante memorando No. ARCOTEL-CAFI-2018-0817-M de 20 de noviembre de 2018 la Coordinación General Administrativa Financiera señala: "(...) ésta Coordinación, certifica que la referida compañía ha cancelado la multa de US \$ 29,80 de acuerdo con Nota de Ingreso 000010686 de 30 de mayo de 2.018, (...)”.

El principio fundamental para sea invocado el non bis in idem como una garantía del debido proceso, es imprescindible que exista una resolución proveniente de una causa iniciada anteriormente (Resolución No. ARCOTEL-CZO3-2018-0011) al que se está analizando (Resolución No. ARCOTEL-2019-0077) del que deriven en la prohibición de doble juzgamiento, en el que confluyan tres circunstancias: identidad de hecho, identidad de sujeto e identidad de materia.

De la revisión de los dos actos administrativos expuestos en el cuadro No. 1 se puede establecer que las tres circunstancias que conlleva el principio de non bis in idem, se identifican: identidad en el sujeto (compañía JH RADIO FM PINTRACTU S.A.), identidad de materia (Administrativa sancionadora); e, identidad de la causa (transferencia de acciones sin la autorización de la autoridad de ARCOTEL).

En este sentido queda establecido que los procedimientos se originan por una misma conducta de carácter permanente que produce hechos iguales, efectuados en una misma materia y sobre el mismo sujeto administrativo, esto significa que al no cumplirse con los tres de identidad, existe la violación al principio que expresamente se encuentra prohibido por la Constitución de la República en el artículo 76 número 7 letra i), en concordancia con lo establecido en el artículo 259 del Código Orgánico Administrativo, violando además el debido proceso.

En definitiva de la verificación de la Resolución No. ARCOTEL-CZO3-2018-0011 de 14 de mayo de 2018 emitida por el Organismo Desconcentrado se sancionó a la compañía JH RADIO FM PINTRACTU S.A. por la transferencia de acciones sin la autorización de la máxima autoridad de esta Institución con el siguiente detalle:

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL
DE LAS TELECOMUNICACIONES



EL
GOBIERNO
DE TODOS

SOCIOS ACTUALES

SOCIOS	CEDULA	NACIONALIDAD	ACCIONES	CAPITAL	%
Jorge Homero Yunda Machado	1708052814	ecuatoriana	408	408	51
Merly Johanna Parra Cárdenas	0704142959	ecuatoriana	392	392	49

PROBABLES NUEVOS SOCIOS

SOCIOS	CEDULA	NACIONALIDAD	ACCIONES	CAPITAL	%
Jorge Luis Gómez Villacís	0915256671	ecuatoriano	408	408	51
Roberto Javier Merchán Jiménez	1721397543	ecuatoriana	392	392	49

Por este hecho se impuso una sanción económica establecida en el artículo 121 número 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, causa que coincide en el acto administrativo No. ARCOTEL-2019-0077 de 06 de febrero de 2019 emitido por la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes por el cual se le sancionada con la terminación del título habilitante de la estación de radiodifusión sonora FM a denominarse "CANELA CENTRAL", de la frecuencia 106.5 MHz para el área de cobertura principal correspondiente a: Latacunga, Ambato, Saquisilí, Pujilí, San Miguel (Salcedo), Pillaro (Santiago de Pillaro), Cevallos, Quero, Mocha, Tisaleo, Patate, Pelileo (San Pedro de Pelileo); es decir, fue sancionada por la misma causa concluyendo con la terminación de la concesión, y bajo el procedimiento administrativo, por lo que siendo un argumento razonable debe ser analizado al momento de resolver.

ARGUMENTO:

La persona interesada en el escrito presentado sostiene que:

- "Alegación de nulidad"

De acuerdo a lo ordenado en los artículos 226 y 227 del Código Orgánico Administrativo, alego además la nulidad del procedimiento a partir de la presentación de la demanda de acción subjetiva ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y por cuanto la causa que la provoca tiene influencia en la decisión del proceso.

Con fecha 25 de enero de 2019, la compañía JH RADIO FM PINTRACTU S.A presentó ACCIÓN DE PLENA JURISDICCIÓN O SUBJETIVA en contra del acto administrativo contenido en la **RESOLUCIÓN ARCOTEL-2018-0808** expedida el 20 de septiembre de 2018 emitido por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y con la cual inicia el procedimiento administrativo de terminación de la concesión de la frecuencia 106.5 MHz matriz en la ciudad de Ambato provincia de Tungurahua (...)

Mi representada ha ejercido su derecho a impugnar el acto administrativo de inicio del procedimiento administrativo de terminación de la concesión de la frecuencia 106.5 MHz matriz en la ciudad de Ambato provincia de Tungurahua, ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo. (...)

Asimismo, queda claro que SOLO SE PODRÁ JUZGAR A UNA PERSONA ANTE UN JUEZ COMPETENTE, los servidores públicos de la ARCOTEL al conocer de la presentación de la acción ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, debieron abstenerse de emitir cualquier resolución, toda vez que este juez jurisdiccional ya conocía sobre el ilegal inicio del procedimiento de reversión y era el único juez, superior al juez administrativo, que ostentaba y ostenta competencia en el presente procedimiento. (...) (Negrita y subrayado fuera del texto original)

ANÁLISIS:

El artículo 173 de la Constitución de la República textualmente dispone:

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

El artículo 217 número 1 del Código Orgánico Administrativo COA, prescribe:

"Art. 217.- Impugnación. En la impugnación se observarán las siguientes reglas:

1. Solo el acto administrativo puede ser impugnado en vía administrativa por las personas interesadas, con independencia de que hayan comparecido o no en el procedimiento, mediante el recurso de apelación". (Negrita y subrayado fuera del texto original).

De la lectura al artículo 173 de la Constitución de la República del Ecuador, se puede observar de modo general, que solamente los actos administrativos pueden ser impugnados tanto en sede administrativa como en sede judicial, fundamento que guarda armonía con lo previsto en el artículo 217 del Código Orgánico Administrativo COA.

La Resolución No. ARCOTEL-2018-0808 de 20 de septiembre de 2018, no es un acto administrativo sino un acto de simple administración, para lo cual se realiza la siguiente disertación.

El artículo 120 del Código Orgánico Administrativo COA, dispone

"Art. 120.- Acto de simple administración. Acto de simple administración es toda declaración unilateral de voluntad, interna o entre órganos de la administración, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales y de forma indirecta."

Respecto de los actos de simple administración, el Dr. Patricio Secaira Durango, en su obra denominada "Curso de Derecho Administrativo", (p. 71), manifiesta:

"Son actos de simple administración o de mero trámite que se requieren para que la administración se mueva internamente, (...) en fin todos aquellos actos que sirven de preparación para la voluntad pública se haga evidente." (Subrayado fuera del texto original).

Con la Resolución No. ARCOTEL-2018-0808 de 20 de septiembre de 2018, se inicia un **procedimiento de terminación del contrato de concesión** de la frecuencia 106.5 MHz de la estación de radiodifusión sonora FM denominada "CANELA CENTRAL" matriz de la ciudad de Ambato, provincia de Tungurahua por inobservar causales de terminación de concesión de frecuencias y por hallarse incurso en la disposición que prohíbe la transferencia o enajenación de la concesión, conforme lo establecen los artículos 112 número 7, 117 de la Ley Orgánica de Comunicación; y, 85 de su Reglamento General; 44 y 112 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; y, 164, 212 y 220 del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y frecuencias del Espectro Radioeléctrico, esto es, en cumplimiento de las recomendaciones 12 y 13 que constan el Informe General No. DNA4-00025-2018 emitido por la Contraloría General del Estado a través del cual se efectuó el "Examen especial a los procesos de concesión de frecuencias para los servicios de radiodifusión y televisión analógica y digital en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, y otras entidades relacionadas por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2016 y el 31 de agosto de 2017.

En la Resolución No. ARCOTEL-2018-0808, se aplican las normas jurídicas relacionadas con los hechos o circunstancias fácticas descritas en el Informe General Informe General No. DNA4-00025-2018, se describe tanto el hecho, la causal de terminación, así como la posible sanción, debiendo entonces la resolución de inicio contener como elementos mínimos el hecho imputado, la norma que se controla, la causal de terminación y la posible sanción en la que podría incurrir, además se debe concebir a la resolución de inicio como medio, aviso o anuncio para poner en conocimiento del inculcado, la iniciación del procedimiento administrativo de terminación el contrato de concesión, dentro del cual, y en aplicación de las garantías básicas y reglas propias del debido proceso, en el ámbito administrativo, consagradas en la Constitución de República del Ecuador, tiene derecho a la legítima defensa, a ser oído, a ofrecer y producir pruebas, a presentar justificativos y sobre todo, comprende el derecho y garantía a obtener de los órganos del poder público decisiones fundadas, ajustadas a los hechos y al derecho.

Mediante memorando No. ARCOTEL-CJDI-2019-0262-M de 12 de junio de 2019, la Dirección de Impugnaciones solicita a la Dirección de Patrocinio y Coactivas de la ARCOTEL "se sirva informar a esta Dirección si existen procesos judiciales, constitucionales o arbitrales, en contra de la Resolución ARCOTEL-2018-0808 de 20 de septiembre de 2018 y ARCOTEL-2019-0077 de 6 de febrero de 2019, de existir procesos indíquese el estado de los mismos"

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL
DE LAS TELECOMUNICACIONES



EL
GOBIERNO
DE TODOS

En respuesta al memorando No. ARCOTEL-CJDI-2019-0262-M, la Dirección de Patrocinio y Coactivas de la ARCOTEL informa con memorando No. ARCOTEL-CJDP-2019-0277-M de 14 de junio de 2019:

"(...) Que de la revisión de las bases de datos de la Dirección de Patrocinio y Coactivas y además de la página del Sistema Automático de Trámites Judiciales del Ecuador SATJE, se ha verificado que la compañía JH RADIO FM PINTRACTU S.A., a través de su representante legal Roberto Javier Merchán Jiménez, ha presentado una demanda ante el Tribunal Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Ambato, Provincia de Tungurahua, en contra de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, el 25 de enero de 2019, y en la que se solicita declarar la nulidad de la Resolución ARCOTEL-2018-0808 expedida el 20 de septiembre de 2018, proceso signado con el número 18803-2019-00031.

Al respecto, es necesario indicar que el proceso judicial se encuentra en trámite, esta Institución ha sido citada con el contenido de la demanda en tres boletas de 25, 27 y 28 de febrero de 2019, habiéndose comparecido al juicio, y teniendo la próxima diligencia correspondiente a la Audiencia Preliminar fijada para el día 28 de enero de 2020.

No se reflejan datos en relación a la Resolución N° ARCOTEL-2019-0077."

La Resolución No. ARCOTEL-2019-0077 de 06 de febrero de 2019, fue dictada cumpliendo el procedimiento establecido en la Ley con la correspondiente competencia en razón de que los efectos de la resolución de inicio del procedimiento de terminación del contrato de concesión no fueron suspendidos y por cuanto la administración pública tuvo conocimiento de la calificación de la demanda con fecha posterior a la emisión de la Resolución No. ARCOTEL-2019-0077.

La sola presentación de la demanda no significa suspensión de los efectos del acto de inicio del procedimiento de terminación del contrato de concesión y además el auto de calificación de la demanda con la cual fue citada esta entidad tampoco señaló la suspensión de los efectos del acto de simple administración.

Además de acuerdo al numeral sexto que consta en el escrito recibido en esta entidad el 19 de marzo de 2019 con documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-005515-E, la persona interesada ha señalado que no ha presentado ninguna acción contenciosa administrativa en contra de la Resolución No. ARCOTEL-2019-0077 de 06 de febrero de 2019.

Por lo analizado la acción de plena jurisdicción o subjetiva presentada en contra de un acto de simple administración el cual por su naturaleza preparatoria a la manifestación de la voluntad administrativa no es propiamente impugnabile y por cuanto es una declaración unilateral interna e interorgánica realizada en ejercicio de la función administrativa, sin generar a los administrados derechos ni obligaciones de ningún orden, de manera directa, en este sentido es improcedente atender la pretensión de la recurrente.

ARGUMENTO:

La administrada en el recurso de apelación señala que con documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-017971-E de 16 de octubre de 2018 presentó impugnación al acto administrativo contenido en la Resolución No. ARCOTEL-2018-0808 de 20 de septiembre de 2018, en la cual solicitó se evacuen varias pruebas las cuales no fueron atendidas.

ANÁLISIS:

De la revisión al expediente del procedimiento de terminación del contrato de concesión se constató que se encuentran agregados todos los documentos que fueron solicitados como prueba a favor de la persona interesada.

Los documentos que constan en el expediente sancionatorio son los siguientes:

1. Documento ingresado en la ARCOTEL con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2016-008826-E, de 30 de diciembre de 2016.



2. No consta en el expediente del procedimiento de terminación del contrato de concesión los documentos con los que se inicia los procedimientos de extinción de la concesión de las compañías RADIO CANELA S.A y RADIOEVENTOS S.A.

3. Memorando No. ARCOTEL-CCON-2018-1370-M de 28 de noviembre de 2018

4. Informe Jurídico No. ARCOTEL-DJCE-2016-0081, de 22 de junio de 2016, no consta en el expediente del procedimiento de terminación del contrato de concesión

5. Copias certificadas de las facturas que la ARCOTEL emite mensualmente a favor de la compañía JH RADIO FM PINTRACTU S.A.

6. Copias certificadas de los cheques la compañía JH RADIO FM PINTRACTU S.A. girados a favor de la ARCOTEL.

7. Resolución No. ARCOTEL-2016-0595, de 24 de junio de 2016; y, su oficio de notificación.

8. Resolución No. ARCOTEL-2016-0594, de 24 de junio de 2016; y, su oficio de notificación.

9. Resolución No. ARCOTEL-CZO3-2018-0011, de 14 de mayo de 2018.

10. Resolución No. ARCOTEL-CZO3-2018-0009, de 26 de abril de 2018.

11. Resolución No. ARCOTEL-CZO6-2018-0047, de 01 de junio de 2018.

12. Resolución No. ARCOTEL-CZO3-2018-0012, de 17 de mayo de 2018.

13. Informe Jurídico contenido en el Memorando No. ARCOTEL-CJUR-2018-0525-M de 03 de agosto de 2018.

14. Informe Jurídico contenido en el Memorando No. ARCOTEL-CTHB-2018-0897-M de 05 de septiembre de 2018.

Por lo tanto, la prueba presentada y/o solicitada en el recurso de apelación fue agregada al expediente del procedimiento de terminación del contrato de concesión y considerada al momento de resolver, con excepción del número 2 y 4

5. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

En orden a los antecedentes, consideraciones jurídicas, análisis precedente y de acuerdo al principio de legalidad, jurídicamente es procedente aceptar el Recurso de Apelación interpuesto por parte del señor Roberto Javier Merchán Jiménez en calidad de Representante Legal de la compañía JH RADIO FM PINTRACTU S.A, por no estar previsto en el marco normativo aplicable al caso recurrido; y, por cuanto el Recurso de Apelación interpuesto por la recurrente en contra de la Resolución No. ARCOTEL-2019-0077 de 06 de febrero de 2019, se encuentra inmerso en lo previsto en el artículo 76 número 7 letra i) de la Constitución de la República del Ecuador.

1. La Resolución No. ARCOTEL-2019-0077 de 06 de febrero de 2019 fue dictada por autoridad competente, por cuanto el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes actuó bajo delegación de la máxima autoridad, de conformidad con la Resolución No. ARCOTEL-2016-0655 de 10 de agosto de 2016 y lo dispuesto en el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

2. La acción para iniciar el procedimiento de terminación del contrato de frecuencia 106.5 MHz, matriz de la ciudad de la ciudad de Ambato, provincia de Tungurahua no ha caducado por cuanto el artículo

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL
DE LAS TELECOMUNICACIONES



EL
GOBIERNO
DE TODOS

59 de la Ley Orgánica de Comunicación se encuentra derogado; la norma aplicable para caso es el artículo 259 del Código Orgánico Administrativo.

3. La transferencia de acciones en ningún caso puede ser considerado como transferencia de la concesión, en estricta consideración jurídica de la naturaleza de la persona jurídica y los actos societarios, los cuales no son prohibidos para el caso de personas jurídicas concesionarias, sino que, se exige una autorización previa por parte de ARCOTEL para su perfección.

4. De las pruebas aportadas por la compañía JH RADIO FM PINTRACTU S.A. en el documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-017971-E de 16 de octubre de 2018 se indica que las mismas constan en el expediente del procedimiento de terminación del título habilitante con excepción de los números 2 y 4

Por las consideraciones expuestas, se determina que, en estricto análisis integral de la norma e interpretación literal, conforme lo exigen las garantías del debido proceso, evitando la interpretación extensiva y analógica que esta proscrita por la Ley, la transferencia de acciones o cesión de participaciones de la persona jurídica concesionaria, no debería ser considerada de ninguna manera como transferencia de la concesión, por lo que no sería aplicable a dichos actos la infracción establecida en el artículo 112 numeral 7), en concordancia con el artículo 117 de la Ley Orgánica de Comunicación, por cuanto en el presente caso se ha verificado la existencia de una sanción anterior por los mismos hechos que motivaron la resolución cuya impugnación se atiende, operaría la garantía constitucional del debido proceso que establece la prohibición de doble juzgamiento.

Por lo indicado esta Dirección de Impugnaciones considera procedente que el Coordinador General Jurídico como Delegado de la Máxima Autoridad de la ARCOTEL, acepte el Recurso de Apelación presentado en contra de la Resolución No. ARCOTEL-2019-0077 de 06 de febrero de 2019, por la compañía JH RADIO FM PINTRACTU S.A a, mediante documento ingresado en esta Institución el 18 de febrero de 2019 con documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-004074-E.

Este informe se emite con sujeción a lo dispuesto en el primer inciso del artículo 122 del Código Orgánico Administrativo."

IV. RESOLUCIÓN:

Por las consideraciones expuestas, al amparo de lo previsto en el artículo 10, numerales 1.3.1.2 acápites II y III numeral 2) del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, así como la Resolución No. ARCOTEL-2017-0733 de 26 de julio de 2017, artículo 1 letra a) y b); el suscrito Coordinador General Jurídico de la AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES, ARCOTEL,

RESUELVE:

Artículo 1.- AVOCAR conocimiento y acoger el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2019-00077 de 14 de junio de 2019.

Artículo 2.- ACEPTAR el Recurso de Apelación interpuesto por el señor Roberto Javier Merchán Jiménez en calidad de Representante Legal de la compañía JH RADIO FM PINTRACTU S.A, mediante trámite ingresado a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con No. ARCOTEL-DEDA-2019-004074-E de 18 de febrero de 2019, en contra de la Resolución No. ARCOTEL-2019-0077 de 06 de febrero de 2019 emitida por delegación de la máxima autoridad administrativa que es la Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

Artículo 3.- REVOCAR la Resolución No. ARCOTEL-2019-0077 de 06 de febrero de 2019.

Artículo 3.- DISPONER el archivo del trámite ingresado el 18 de febrero de 2019 con documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-004074-E, que contiene el Recurso de Apelación.

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL
DE LAS TELECOMUNICACIONES



EL
GOBIERNO
DE TODOS

Artículo 4.- INFORMAR al señor Roberto Javier Merchán Jiménez en calidad de Representante Legal de la compañía JH RADIO FM PINTRACTU S.A, que conforme a lo dispuesto en el artículo 219, tiene derecho a impugnar la presente Resolución ante el Órgano competente.

Artículo 5.- DISPONER que la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, proceda a notificar el contenido de la presente Resolución al señor Roberto Javier Merchán Jiménez en calidad de Representante Legal de la compañía JH RADIO FM PINTRACTU S.A, en la ciudad de Ambato, provincia de Tungurahua en la Avenida Río Pagomino, casa No. 5 y Avenida de los Chasquis; en el correo electrónico canelaambato1065@gmail.com; y, a la Coordinación General Jurídica; a la Coordinación Técnica de Control, Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, Coordinación General Administrativa Financiera y la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, para los fines pertinentes. Notifíquese y Cúmplase.-

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a

14 JUN. 2019

Abg. Fernando Torres Núñez

COORDINADOR GENERAL JURÍDICO

POR DELEGACIÓN DE LA DIRECTORA EJECUTIVA

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
ARCOTEL

ELABORADO POR:	REVISADO POR:
 Ab. Mayra P. Cabrera B. SERVIDORA PÚBLICA	 Abg. Diego Campoverde Sánchez DIRECTOR DE IMPUGNACIONES