RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2019- 0405 ,

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

CONSIDERANDO:

I. CONSIDERACIONES GENERALES

1.1. ACTO IMPUGNADO

Resolución No. ARCOTEL-2019-0131 de 22 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-2018-1032 de 28 de noviembre de 2018, suscrito por el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones resolvió:

*"**ARTÍCULO DOS:** Iniciar el proceso de terminación del contrato de concesión suscrito el31 de diciembre de 2008 de la estación de radiodifusión sonora FM denominada "EXCELENCIA RADIO': 100.1 MHz, matriz de la ciudad de Cuenca, provincia de Azuay; 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, conforme lo establece la normativa vigente, incumpliendo los artículos 117 de Ley Orgánica de Comunicación 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, tal como lo recomienda la Contraloría General del Estado. ". (...)*

*"**ARTÍCULO CUATRO:** Otorgar a la compañía PERMOVE S.A,, el término de quince (15) días, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución, para que conteste por escrito el cargo imputado en su contra y ejerzan el derecho a la legítima defensa, en aplicación de los derechos que se encuentran consagrados en los artículos 75 y 76, numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador, referentes a la tutela efectiva y al debido proceso; y, el artículo 200 del "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 2016. Adicionalmente, el administrado en la respuesta que realice dentro del proceso administrativo, puede expresar su preferencia y consentimiento para ser notificado en una dirección de correo electrónico. (...).".*

1.2.2. Mediante Resolución No. ARCOTEL-2019-0131 de 22 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 contrato de concesión suscrito el 31 de diciembre de 2008 de la estación de radiodifusión sonora FM denominada "EXCELENCIA RADIO", 100.1 MHz, matriz de la ciudad de Cuenca, provincia de Azuay; por haber incumplido la causal de terminación dé 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 articulo 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; *(...)".*

1.2.3. Mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-005195-E de 12 de marzo de 2019 el señor Galo Fabián Pérez Quezada en calidad de Gerente General de la compañía PERMOVE S.A

interpone el Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-2019-0077 de 06 de febrero de 2019.

1.2.4. Mediante Providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00077 de 05 de abril de 2019, el Coordinador General Jurídico de la ARCOTEL, dispuso admitir a trámite el recurso de apelación interpuesto por la compañía PERMOVE S.A; y, apertura el periodo de prueba por 30 días.

1.2.5. Mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-007019-E de 17 de abril de 2019 la compañía PERMOVE S.A., remite contestación respecto de la Providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00077 de 05 de abril de 2019.

1.2.6. Mediante Providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00115 de 09 de mayo de 2019, el Director de Impugnaciones de la ARCOTEL, dispuso dentro del periodo de prueba se oficie a las Unidades de Administrativas de ARCOTEL, a fin de que remitan información requirente para la sustanciación del recurso interpuesto.

1.2.7. Mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-008513-E de 17 de mayo de 2019 la compañía PERMOVE S.A. remite información a fin de que tome como prueba a su favor.

1.2.8. Mediante memorando No. ARCOTEL-DEDA-2019-1308-M de 06 de junio de 2019 el Responsable de la Unidad de Documentación y Archivo remite la información solicitada mediante Providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-001115-M de 09 de mayo de 2019.

1.2.9. Mediante Providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00144 de 21 de junio de 2019, el Director de Impugnaciones de la ARCOTEL, dispuso declarar terminado el periodo de prueba d dispuesto en la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00077 de 05 de abril de 2019.

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) Ibídem, 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-2019-0131 de 22 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: (...) **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. (...) **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 fa determinación de su alcance.
2. La calificación de los hechos relevantes para la adopción de fa 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 fa 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."

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-2019-00079 de 24 de junio de 2019, considerando el contenido de la Resolución No. ARCOTEL-2019-0131 de 22 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 administrada a través del escrito recibido en esta entidad el 12 de marzo de 2019 con documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-005195-E, entre otros aspectos sostiene que:

- ***"RESCILIACIÓN DE TRANSFERENCIA DE ACCIONES***

De la revisión de los antecedentes y fundamentos de la resolución y del informe No. IJ-CTDE-2018-0341 de 20 de noviembre de 2018, se aprecia que, en NINGUNA PARTE de dichos documentos, se mencione que la transferencia de acciones efectuada el 05 de julio de 2018, misma que fue notificada a la ARCOTEL el 04 de octubre de 2018 y, FUE RES CILIADA mediante escritura pública celebrada en la Notaría Décimo Octava del cantón Cuenca, el17 de octubre de 2018, es decir que la transferencia de acciones del 5 de julio de 2018 quedó SIN EFECTO, habiendo vuelto las cosas a su estado anterior, esto es que el accionista Jefferson Leonardo Pérez Quezada, recupero sus 17325.
(...)
Lo expuesto nos enseí1a con absoluta claridad que, la transferencia de acciones efectuada el 05 de julio de 2018, al haber sido RESCILIADA, jurídica y legalmente se considera que nunca existió, razón por la que NO PRODUCE EFECTOS JURÍDICOS.

El acto resciliado, no produjo derechos u obligaciones entre los accionistas de PERMOVE S.A. o con terceras personas, por lo que no existen hechos subsecuentes que deban ser conocidos o analizados en el ámbito societario, civil o de telecomunicaciones.

Resulta EXTRAÑO Y SORPRENDENTE, que en ninguna parte de las resoluciones No. ARCOTEL-2018-1032 del 28 de noviembre de 2018 (inicio de la terminación de la concesión) y ARCOTEL-2019-0131 del 22 de febrero de 2019 (terminación de la concesión), ni en los informes jurídicos que sirvieron de sustento para su emisión, se haya mencionado este particular, pues inclusive la resciliación en cuestión fue notificada en debida forma a la ARCOTEL, y se solicitó el archivo del trámite No. ARCOTEL-DEDA-2018-017431-E de 04 de octubre de 2018, con el cual se comunicó sobre la transferencia de acciones resciliada,
(...) ". (Negrita y subrayado fuera del texto original).

ANÁLISIS:

Respecto del argumento expuesto por la administrada, es importante señalar que a fojas 249 a 251 del expediente, consta el Contrato de Cesión de Acciones , en cuya cláusula Tercera señala: "(...) Con estos antecedentes y por medio de este documento JEFFERSON LEONARDO PÉREZ QUEZADA, cede y transfiere en forma real y efectiva a favor de MARÍA LUCRECIA QUEZADA NOVILLO, las DIECISIETE MIL TRECIENTOS VEINTE Y CINCO (17.325,00) acciones que el cedente posee en la compañía PERMOVE S.A., con todos los derechos y obligaciones inherentes a las mismas.(...)"; así como la diligencia de reconocimiento de firmas No. 20170101018D02225 del contrato en referencia ante la Notaria Décima Octava, de los señores Jefferson Leonardo Pérez Quezada y la señora María Patricia Pérez Quezada en calidad de apodera especial de la señora María Lucrecia Quezada Novillo, de fecha 05 de julio de 2018.

A foja 211 del expediente la Resolución No. ARCOTEL-2018-1032 de 28 de noviembre de 2018 se obtuvo la siguiente información:

KARDEX DE ACCIONISTAS

Identificación	Nombre	Transacción	Fecha de Resolución	Tipo de Inversión	Valor
0103089603	PEREZ QUEZADA GALO FABIAN	AUMENTO DE CAPITAL	2018-07-16	NACIONAL	11,230.00
0102822509	PEREZ QUEZADA JEFFERSON LEONARDO	AUMENTO DE CAPITAL	2018-07-16	NACIONAL	16,845.00
				SUBTOTAL:	28,075.00
0102822509	PEREZ QUEZADA JEFFERSON LEONARDO	TRANSFERENCIA DE ACCIONES	2018-07-16	NACIONAL	-17,325.00
0100325703	QUEZADA NOVILLO MARIA LUCRECIA	TRANSFERENCIA DE ACCIONES	2018-07-16	NACIONAL	17,325.00
				SUBTOTAL:	0.00
0100325703	QUEZADA NOVILLO MARIA LUCRECIA	TRANSFERENCIA DE ACCIONES	2018-10-19	NACIONAL	-17,325.00
0102822509	PEREZ QUEZADA JEFFERSON LEONARDO	TRANSFERENCIA DE ACCIONES	2018-10-19	NACIONAL	
				TOTAL	28,875.00

Por tanto, el accionista Jefferson Leonardo Pérez Quezada transfiere las acciones a la señora María Lucrecia Quezada Novillo un total de 17325 acciones por el valor de USD $17,325.00 con fecha 15 de julio de 2019.

Mediante documento No. **ARCOTEL-DEDA-2018-018376-E de 23 de octubre de 2018,** los señores Galo Fabián, Jefferson Leonardo y Marcía Patricia Pérez Quezada, solicitan las autorización para poder enajenar las acciones del señor Jefferson Leonardo Pérez Quezada, que tiene en la compañía PERMOVE S.A.

El 17 de octubre de 2018 mediante escritura pública de Resciliación celebrada ante la Notaría Décima Octava del Cantón Cuenca, entre el señor Jefferson Leonardo Pérez Quezada y la señora María Lucrecia Quezada Novillo, en cuya cláusula Tercera, establece: *"(...) OBJETO.- Por medio de este instrumento público y en conformidad a lo dispuesto en el artículo mil quinientos sesenta y uno del Código Civil Ecuatoriano, los comparecientes por consentimiento mutuo tienen a bien libre y voluntariamente, dejar sin efecto ni valor legal alguno el contrato de sesión de acciones cuyas firmas han sido reconocidas el día* ***cinco de julio del dos mil dieciocho*** *en la Notaría Décimo Octava del cantón Cuenca, a cargo de Doctora Oliva Torres Cabrera, se sentará la razón respectiva al margen del acta de diligencia de reconocimiento de firmas del contrato que hoy se rescilia y se deja sin efecto. (...)"*

La figura jurídica de la rescisión es considerada como "(...) anulación o invalidación de un contrato que causa la involución del estado de las cosas al tiempo inmediatamente anterior a la celebración del contrato".[1]
El artículo 1583 de la Codificación del Código Civil señala las formas de extinción de las obligaciones, entre una de ellas se encuentra la rescisión: ***"Art. 1583.-*** *Las obligaciones se extinguen, en todo o en parte: (...) 9.- Por la declaración de nulidad o por la rescisión; (...)"*

Si bien, el Ing. Jefferson Leonardo Pérez Quezada accionista de la compañía PERMOVE S.A., realiza la transferencia de 17325 acciones a favor de la señora María Lucrecia Quezada Novillo, el 16 de julio de 2019 y posteriormente el 17 de octubre de 2018 suscribe la escritura pública de Resciliación con la finalidad de dejar sin efecto el contrato de Cesión de Acciones suscrito el 04 de julio de 2018, por lo que es aplicable el principio jurídico de *"a confesión de parte relevo de prueba"*; y, si bien señala el recurrente que *"El acto resciliado, no produjo derechos u obligaciones entre los accionistas de PERMOVE S.A. o con terceras personas, por lo que no existen hechos subsecuentes que deban ser conocidos o analizados en el ámbito societario, civil o de telecomunicaciones."* esta acción de transferir debió ser comunicadas antes de que hayan sido registradas en el Superintendencia de Compañías y no una vez, cuando la violación al marco jurídico vigente ya se había producido, queriendo confundir a la administración al señalar un hecho de la escritura de resciliación demostraría que no se han producido derechos u obligaciones por el cambio de accionistas que denota el cometimiento evidente de una infracción administrativa.

El procedimiento administrativo sancionador iniciado con Resolución No. ARCOTEL-2018-1032 de 28 de noviembre 2018, tenía por objeto constatar el cometimiento de una infracción administrativa constante en el artículo 117 de la Ley Orgánica de Comunicación, esto es, la transferencia o cesión de acciones de una persona jurídica concesionaria de frecuencia sin contar con la autorización expresa y por escrito de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL.

[1] https://www.derechoecuador.com/la-rescision

En efecto conforme se desprende del expediente de sustanciación del procedimiento sancionatorio, y es recogido por la resolución que se ha impugnado, el señor Jefferson Leonardo Pérez Quezada cedió sus acciones de la compañía PERMOVE S.A con fecha 16 de julio de 2018, entregando 17325 acciones a la señora María Lucrecia Quezada Novillo, acción societaria que realizó sin contar con la autorización expresa de ARCOTEL, por lo que los hechos se adecuan a lo previsto por el artículo 117 de la Ley Orgánica de Comunicación.

Si bien en fecha posterior al acto de control, esto es el 17 de octubre de 2018 se realizó la resciliación de la cesión de acciones, los efectos jurídicos del acto de ceder las acciones sin la autorización de ARCOTEL se dieron y se mantienen para efectos de control y sanción, puesto que la presunta infracción fue cometida en el momento mismo de la celebración de la escritura pública de cesión de participaciones, por lo que el argumento esgrimido en este sentido por el recurrente carece de fundamentación y no es procedente aceptarlo.

ARGUMENTO:

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

- ***LA TRANSFERENCIA DE ACCIONES NO IMPLICA LA TRANSFERENCIA DE LA CONCESIÓN DE LA FRECUENCIA***

La transferencia de acciones de una compañía concesionaria de frecuencias, de ninguna manera implica la transferencia de la concesión, pues son dos actos jurídicos completamente disímiles, cada uno con sus propias y únicas características (...)

Como se puede observar, el Reglamento a la LOC y el Reglamento de Títulos Habilitantes, otorgan a las personas jurídicas concesionarias de una frecuencia, la posibilidad de transferir sus acciones, claro está previa la autorización de la ARCO TEL, pero en ninguno de sus artículos e incisos, se establece que esta venta de acciones - sin la autorización respectiva de la autoridad de las telecomunicaciones- constituye una causal para dar por terminado una concesión, justamente porque la transferencia de acciones no implica la transferencia de la concesión; el acto jurídico de la transferencia de acciones, sin autorización, es considerado por nuestra normativa como una modificación administrativa sin autorización.

*Con todo lo expuesto, está claro que la transferencia de la concesión de una frecuencia radioeléctrica, está **PROHIBIDA** por nuestra legislación, y dicha trasferencia no puede ni tan si quiera ser autorizada por ninguna institución del sector público, pues una frecuencia al ser parte del espectro radioeléctrico, recurso natural limitado de propiedad del estado, no puede ser negociado ni transferido bajo ningún motivo, pues según nuestra constitución en un recurso inajenable; **SIN EMBARGO** la venta de acciones es un acto jurídico privado completamente diferente, por lo que la transferencia de acciones sin la autorización de la ARCOTEL, bajo ningún precepto, puede ser considerado como la transferencia de una concesión sin autorización de la ARCOTEL, sino simplemente como una modificación administrativa no autorizada, que debe ser juzgada no como una causal de terminación de una concesión, sino como una infracción de primera clase de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.*
La transferencia de las acciones de una concesión debió haber sido tratado como una infracción a la LOT, tal como ya lo establecido en su debido momento la misma ARCOTEL a través de la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, en el criterio jurídico No. ARCOTEL-CJDA-2018-0011-M del 24 de enero de 2018, y que inclusive ya ha sido aplicado en caso idénticos al que nos ocupa, (...)"

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-2019-0131, objeto del presente recurso.

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 Ibídem, 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 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"".

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 adjunta Resoluciones de casos similares de las concesionarias 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.

Como conclusión a este análisis, Contraloría señaló que los representantes legales de las empresas identificadas en esta parte de su informe, efectuaran 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 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, 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 trascrita 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 concesión 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 ibídem 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 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 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.

Como se puede apreciar, el artículo 112 de la LOC es la norma que de forma directa señala en qué casos procede la terminación de la concesión de la frecuencia, sin embargo, la causa determinada en el numeral 7) no es clara, pues como se ha dicho, nos remite o refiere a otra disposición normativa, que es la prevista en el Art. 117 ibídem.

De la interpretación literal del Art. 112 numeral 7 de la LOC, se entiende que aquella persona natural o jurídica, que se halle de manera comprobada incurso en lo dispuesto por el artículo 117 de la LOC, respecto de la prohibición de transferencia, arrendamiento o enajenación de la concesión, está adecuando su accionar a la causal de terminación de la concesión.

Por su parte, el Art. 117 de la LOC, titulado "intransferibilidad de las concesiones", es claro en manifestar en su primer inciso que las concesiones de frecuencias no forman parte del patrimonio de la persona natural o jurídica concesionaria y que, en tal sentido, se prohíbe todo acto a través del cual una persona natural o jurídica distinta a la concesionaria, se beneficie del uso de la concesión.

En concordancia, el segundo inciso del referido artículo señala de forma expresa que cualquier acto orientado a la venta, reventa, traslado, transferencia o alquiler de las concesiones, se considera nulo y ello será causa suficiente para la terminación de la concesión, al no ser la concesión un objeto transferible por ningún medio, toda vez que ésta no es propiedad del concesionario.

La dificultad en el entendimiento de la norma se presenta al analizar el tercer inciso del artículo 117, el cual refiere que los accionistas de la persona jurídica concesionaria, no podrán transferir o ceder sus acciones sin contar con la autorización previa y por escrito de ARCOTEL. En este inciso se establece que los accionistas de la persona jurídica concesionaria, no están prohibidos de transferir o ceder sus acciones, sino que tienen la obligación de obtener la autorización de forma previa al acto, pero no se señala si el incumplimiento de esta obligación debe ser sancionado con la terminación de la concesión.

Finalmente, el último inciso del artículo 117 de la LOC establece que además de la terminación de la concesión, el concesionario deberá pagar una multa correspondiente al 50% de lo que hubiese obtenido o pactado por la supuesta venta, transferencia o alquiler de la frecuencia concesionada; sin referirse a la multa que se impondría en los casos de transferencia o cesión de acciones.

Del análisis e interpretación literal de las normas referidas, se establece que las mismas no son claras en identificar si la transferencia o cesión de acciones de los accionistas de la persona jurídica, que se realicen sin contar con autorización de ARCOTEL, son causa para la terminación de la concesión, y en su caso, si existe alguna multa a imponer por tal acción.

Así mismo, la norma solamente se refiere a la transferencia o cesión de acciones, pero en ninguna parte se refiere a la transferencia o cesión de participaciones. En este aspecto es necesario considerar que la Ley de Compañías establece varios tipos de compañías, entre ellas la compañía anónima, cuyo capital social se divide en acciones, y la compañía de responsabilidad limitada, cuyo capital se divide en participaciones sociales; por lo que las transferencias o cesión de participaciones quedarían fuera de la disposición normativa en análisis.

La falta de claridad de la norma que se analiza genera una gran confusión al momento de aplicar la norma en los procedimientos administrativos sancionatorios de terminación de la concesión, pues no es claro si la transferencia o cesión de acciones es causa de terminación de la concesión de frecuencias. Esta oscuridad o ambigüedad de la norma no puede ser interpretada por la administración pública de forma extensiva o analógica por prohibición expresa constante en el artículo 29 del Código Orgánico Administrativo.

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 en aplicación del principio de favorabilidad al administrado, 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.

ARGUMENTO:

La Compañía PERMOVE S.A argumenta lo siguiente:

- ***IMPOSICIÓN DE UNA MULTA SIN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PREVIO***

"Revisada la resolución No. ARCOTEL-2018-1032 DE 28 de noviembre de 2018, el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, en su ARTÍCULO TRES resolvió lo siguiente:

> *(...) ARTICULO TRES: La compañía PERMOVE S.A., debe pagar a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, el valor de la multa que corresponde al 50% del importe de cada cesión de participaciones y/o transferencia de acciones, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 117 de la Ley Orgánica de Comunicación, esto es de: US$ 8,662.50 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (Ocho mil seiscientos sesenta y dos dólares 50/100), dentro del término de quince (15) días, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución, para lo cual la Coordinación Administrativa Financiera, realizará las gestiones necesarias para dicho cobro.*

Señora Directora Ejecutiva, en este punto quisiera pensar que se cometió un error de buena fe, pues la imposición de una multa, sin haber existido previamente un procedimiento administrativo respectivo, en el que se respeten todas las garantías básicas del debido proceso, y que se haya otorgado a mi representada el derecho a la defensa, a fin de que ésta, a través de un término legal respectivo, y contando con los medios adecuados para la preparación de su defensa, se le permita confirmar el principio de inocencia establecido en el número 2, letras a), b), c), h), 1) Y m) del número 7 del Art. 76, y 82 de nuestra Constitución de la República del Ecuador, da como resultado UNA VIOLACIÓN DIRECTA AL DERECHO A LA DEFENSA, Y GARANTÍAS BÁSICAS DEL DEBIDO PROCESO, establecidas en nuestra Constitución y en todas las normas que regulan los procedimientos administrativos (...)."

ANÁLISIS:

Como se ha manifestado con anterioridad, la función pública y por tanto todas las actividades de la administración pública, los servidores y funcionarios públicos, se deben adecuar de forma estricta a lo establecido por la Constitución de la República y la ley, en virtud del principio de legalidad.

En observancia de los preceptos constitucionales, la administración pública debe de manera directa y obligatoria, en todo proceso en el que se determinen derechos y garantías de cualquier orden, garantizar el debido proceso, de conformidad con lo previsto en el artículo 76 de la Constitución de la República. Entre otras, el derecho al debido proceso contempla las garantías de presunción de inocencia, tipicidad, favorabilidad y el derecho a la defensa.

En lo referente al principio de inocencia, la Constitución de la República establece una presunción legal con carácter general, señalando que en todo proceso de cualquier índole, entiéndase incluido el proceso administrativo sancionador, se presumirá la inocencia de la toda persona, debiendo ser tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución en firme o sentencia ejecutoriada.

Por otro lado, el derecho a la defensa, determinado en el numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República, establece varias garantías para el ciudadano/administrado, entre ellas el no ser privado de su derecho a defenderse y contradecir en ninguna de las etapas del procedimiento; contar con el tiempo y medios adecuados para su defensa; la publicidad de los procedimientos; y, la motivación de las resoluciones.

La legislación ecuatoriana en virtud de las garantías normativas establecidas en el artículo 84 de la Constitución de la República, debe estar formal y materialmente adecuada a las normas de carácter constitucional, es decir, que no pueden oponerse de ninguna manera a lo previsto por la Constitución, resulta por tanto lógico, que los procedimientos administrativos observen de forma irrestricta el debido proceso.

El Código Orgánico Administrativo, norma que regula la actividad de la administración pública en todos sus aspectos, incluyendo la relación de la administración con los administrados, establece el marco normativo y procedimental en función del cual la administración pública debe desarrollar los

procedimientos administrativos sancionadores, identificando las fases de los procesos, plazos y términos; y, los principios y normas generales en base a los cuales deben ser desarrollados, incluyendo los principios de tipicidad e irretroactividad.

En el presente caso, de conformidad con el argumento desarrollado por la recurrente, y en virtud de la revisión integral del expediente, se constata que en el auto de inicio del procedimiento administrativo, constante en la resolución ARCOTEL-2018-1032 de 28 de noviembre 2018, el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes dispuso que la concesionaria PERMOVE S.A, pague el valor de USD $ 8662.50 de los Estados Unidos de Norteamérica en calidad de multa, por haber incurrido en la infracción establecida en el artículo 117 de la Ley Orgánica de Comunicación, concediéndole el plazo de 15 días para que pague la misma.

Es decir que, sin haber garantizado el debido proceso, desnaturalizando el procedimiento administrativo, en el auto de inicio, con el que se le notifica al administrado las acciones emprendidas por la administración, se fijó y determinó la obligación del pago de una multa, de forma previa a la constatación de la infracción y de forma previa a la emisión de una resolución debidamente motivada.

Esta inobservancia del debido proceso se advierte también de la revisión de la resolución ARCOTEL-2019-0131 de 22 de febrero de 2019 con la cual se da fin al procedimiento administrativo, en la que se dispone la terminación del contrato de concesión de frecuencia, pero no se hace mención expresa a la imposición de una multa, pue esta había sido impuesta con anterioridad, como se dijo, en el auto de inicio.

Adicionalmente es necesario señalar que el último inciso del artículo 117 de la LOC establece que además de la terminación de la concesión, el concesionario deberá pagar una multa correspondiente al 50% de lo que hubiese obtenido o pactado por la supuesta venta, transferencia o alquiler de la frecuencia concesionada; sin referirse a la multa que se impondría en los casos de transferencia o cesión de acciones.

Con fundamento en el análisis antes señalado respecto de la prohibición de transferencia de la concesión y la prohibición de transferencia de acciones de las personas jurídicas concesionarias, no habría lugar a la imposición de una multa en tanto que la transferencia de acciones no se consideraría como causal de terminación del contrato de concesión; más aún cuando la multa no está previamente establecida en la norma, es decir, falta a los principios de legalidad y tipicidad.

Por lo expuesto, el argumento de la recurrente en cuanto a la indebida imposición de la multa en auto de inicio del procedimiento administrativo, es aceptado, en razón de que la imposición de la multa no respeto el derecho al debido proceso y que dicha multa no está prevista de forma previa en el ordenamiento jurídico.

ARGUMENTO:

La Compañía PERMOVE S.A señala:

- ***FALTA DE MOTIVACIÓN DE LA RESOLUCIÓN NO. ARCOTEL-2018-1032 DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2018***

Ahora bien, señora Directora Ejecutiva, como es de vuestro conocimiento, el Art. 76 número 7 de la Constitución de la República vigente, dispone en su parte pertinente: 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: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) 1) 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.

De tal modo, para cumplir lo dispuesto en el Art. 76 No. 7 letra 1) de la Constitución de la República, la resolución debe estar motivada, y el/o se realiza a través de las argumentaciones de hecho y de derecho que explican las razones que tuvo su autoridad para iniciar el correspondiente procedimiento administrativo sancionador, y no simplemente en el ARTICULO UNO de la resolución que contesto, disponer lo siguiente: "Avocar conocimiento y

acoger el Informe Económico No. IE-CTDE-2018-0144 de 20 de noviembre de 2018; y, *el Informe Jurídico No. IJ-CTDE-2018-0341 de 20 de noviembre de 2018, de la Dirección Técnica de Títulos Habilitantes del Espectro Radioeléctrico". El cual ni tan siquiera fue notificado al suscrito para conocerlo, con lo que* se *incumple la motivación in aliumde prevista en el Código Orgánico Administrativo, lo que implica el cometimiento de una nueva nulidad.*

ANÁLISIS:

La motivación es un requisito típico y esencial de todos los actos administrativos. La doctrina inclusive ha ido más allá, y ha determinado que el término motivación es débil como concepto jurídico, siendo lo más apropiado hablar de fundamentación. Uno de los teóricos más importantes sobre este postulado es Alberto Ramón Real quien señala: *"Hay que decir fundamentación, en la esperanza de que se entienda y aplique como el necesario razonamiento lógico que une a los hechos del caso con la decisión que en él se adopta.".*

El maestro Agustín Gordillo ha definido a la motivación como *"La fundamentación fáctica y jurídica con que la administración entiende sostener la legitimidad y oportunidad de la decisión tomada."*

La motivación o fundamentación, como se prefiera denominarla, constituye un elemento esencial de los actos administrativos, pues se encuentra estrechamente vinculado al principio de legalidad que rige al derecho administrativo, que exige a los funcionarios públicos a fundamentar y justificar sus decisiones, alejándolas de la arbitrariedad. Como bien indica el tratadista Alberto Ramón Real:

> *"La garantía de la fundamentación del acto no es una cuestión secundaria, instrumental, prescindible, subsanable. Así como una sentencia no es tal si no está fundada en los hechos y en el derecho, la decisión administrativa inmotivada es abuso de poder, es arbitrariedad, sistema autoritario de gobierno, si no tiene la simple y humilde explicación que la coloca por debajo del derecho y no por encima de los hombres. Con base en los hechos del caso y no con invocaciones abstractas V genéricas aplicables a una serie indeterminada de casos. Por ello se ha dicho también que si una decisión no expresa cuáles son los motivos, en verdad ya no los tiene en el doble sentido de carecer asimismo de sustrato fáctico, de sustento en los hechos que deberían determinarla. Antes se expresaba que el acto que carece de explicación carece también de causa.) La lucha por la debida fundamentación del acto administrativo es parte de la lucha por la racionalización del poder V la abolición del absolutismo por la forma republicana de gobierno y la defensa de los derechos humanos.".*

En la legislación ecuatoriana la técnica jurídica administrativa denominada motivación in aliunde, se encuentra en el derecho positivo ecuatoriano como es la Constitución de la República artículo 76 número 7 letra l:

> *"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:*
> *7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:*
> *l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados."*

En el artículo transcrito señala que los actos deben ser motivados, y demostrar o indicar los supuestos de hecho y las razones jurídicas que han determinado la decisión de la administración, de conformidad a los resultados obtenidos; esto significa que se debe indicar la causa, razón y los efectos jurídicos que motivaron el procedimiento iniciado.

En la misma línea se debe destacar lo dispuesto en el artículo 18 del Código Orgánico Administrativo (COA):

"Art. 18.- Principio de interdicción de la arbitrariedad. Los organismos que conforman el sector público, deberán emitir sus actos conforme a los principios de juridicidad e igualdad y no podrán realizar interpretaciones arbitrarias.

En concordancia, el artículo 100 del mismo cuerpo legal señala:

"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.".

El acto administrativo, hace referencia a los hechos particulares expuestos, se realiza análisis debidamente fundamentado con respecto a los argumentos y documentos presentados lo que determina la presencia de requisito esencial del acto administrativo.

De lo expuesto, se verifica que la Resolución impugnada se realiza análisis debidamente fundamentado con respecto a los argumentos y documentos presentados lo que determina la presencia total de este requisito esencial del acto administrativo, la doctrina denomina motivación in aliunde, por tanto, el acto administrativo es apegado a derecho, con tan solo enunciar el informe de los hechos; y, razones en los que se funda para la emisión de dicha resolución.

Es decir, la Resolución No. ARCOTEL-2019-0131 de 22 de febrero de 2019, ha sido dictada con estricto apego al ordenamiento jurídico, está motivada pues existe coherencia lógica entre los elementos fácticos, jurídicos.

ARGUMENTO

- ***"El Coordinador Técnico de nulos Habilitantes perdió competencia en razón del tiempo para resolver***

Como es de su conocimiento, mediante Resolución No. ARCOTEL-2018-1032 de 28 de noviembre de 2018, notificada al suscrito el 05 de diciembre de 2018 con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2018-1521-0F, se inició el procedimiento administrativo de terminación de la concesión de la frecuencia 100.1 MHz en la que opera el sistema de radiodifusión denominado EXCELENCIA RADIO de la ciudad de Cuenca, en contra de su concesionaria la compañía PERMOVE S.A.

Sin embargo, el 23 de enero de 2019, completamente fuera del término legal fatal que tenía para resolver o para suspender el término para resolver, con oficio No. ARCOTELCTHB- 2019-0059-0F, se notifica a mi representada sobre la suspensión del término para resolver, es decir cuando ya había perdido la competencia para resolver o realizar cualquier actuación dentro del presente procedimiento de terminación, en razón del tiempo.

El Art. 200 del Reglamento de Títulos Habilitantes, establece que, una vez vencido el término de 15 días para contestar el acto administrativo de inicio del proceso de terminación unilateral y anticipada del Título Habilitante, en nuestro caso dicho término vencía el 28 de diciembre de 2018 (nuestra contestación se presentó el 27 de diciembre de 2018), la ARCOTEL, dentro del término de hasta quince (15) días, emitirá el acto administrativo por medio del cual resuelva lo que en derecho corresponda, esto es hasta el 22 de enero de 2019, conforme consta en el cuadro antes graficado; sin embargo, el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, el día 23 de enero de 2019, ya sin competencia para resolver o suspender el término para resolver, con oficio ARCOTEL-CTHB-2019-0059-0F, al amparo del número 3 del Art. 162 del COA, suspende el término para resolver hasta por el plazo de un mes.

Al respecto, se debe señalar que efectivamente el número 3 del Art. 162 del COA, da la posibilidad de suspender el término para que la administración pública resuelva dentro de un procedimiento administrativo, lo que en derecho corresponda, sin embargo dicha actuación debe efectuarse dentro del término en el cual la administración pública tiene competencia para hacerlo, en nuestro caso la ARCOTEL tenía hasta el 22 de enero de 2019 para resolver o dictar un providencia de suspensión del plazo para resolver, lo cual conforme se ha evidenciado hasta gráficamente, no se ha cumplido por parte de la Coordinación Técnica de Control."

ANÁLISIS:

Respecto De la falta de competencia que señala la compañía recurrente, es preciso señalar que 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:

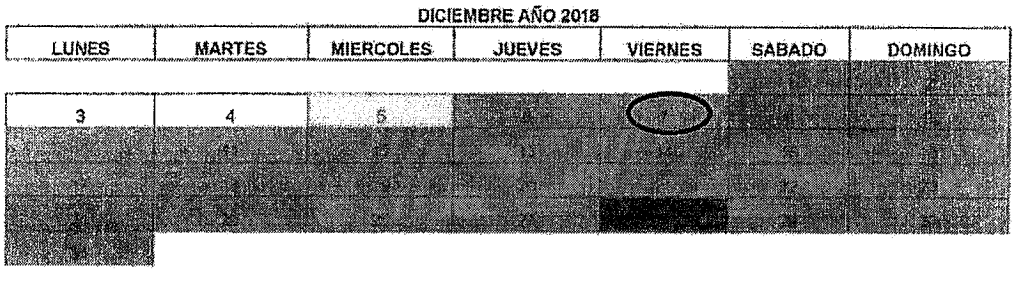
*"**Artículo 2. AL COORDINADOR TÉCNICO DE TÍTULOS HABILITANTES**.- a) Suscribir todos los actos y documentos relacionados con el otorgamiento, modificación y extinción de los títulos habilitantes contemplados en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y normativa aplicable, a excepción de los servicios 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. (...)".*

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 este sentido, es importante destacar las palabras de la recurrente al señalar que "(...) mediante Resolución No. ARCOTEL-2018-1032 de 28 de noviembre de 2018, notificada al suscrito el 05 de diciembre de 2018 con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2018-1521-OF" tuvo conocimiento del inició del procedimiento administrativo de terminación de la concesión a la compañía PERMOVE S.A.


DICIEMBRE AÑO 2018

LUNES	MARTES	MIERCOLES	JUEVES	VIERNES	SABADO	DOMINGO
3	4	5				

ENERO AÑO 2019

LUNES	MARTES	MIERCOLES	JUEVES	VIERNES	SABADO	DOMINGO
	1	2	3	4	5	6
7	8	9	10	11	12	13
14	15	16	17	18	19	20
21	22	23	24	25	26	27
28	29	30	31			

O : Feriado fundación de Quito O : Notificación de Suspensión O : Fecha máxima para resolver :

Por lo tanto desde el día 6 de diciembre de 2018 se contabilizan los días términos señalados en el artículo 200 del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico para que el recurrente presente sus justificativos en contra de la Resolución No. ARCOTEL-2018-1032 de 28 de noviembre de 2018, debiendo aclarar que el día 07 de diciembre fue feriado por la Fundación del a ciudad de Quito, y los días 24, 25, 31 de diciembre de 2018 y 1 de enero del presente año fueron feriados nacionales, teniendo la compañía PERMOVE S.A. hasta el 03 de enero de 2019 para presentar sus descargos a la resolución de inicio del procedimiento administrativo de terminación de títulos habilitante; y que a partir del día 4 de enero se comenzaría a contabilizar los quince días termino que señala el inciso segundo del artículo 200 del Reglamento en referencia, para que la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes emita el acto administrativo (hoy contenido en la Resolución No. ARCOTEL-2019-0131 de 22 de febrero de 2019), cuyo término fenecería el 24 de enero de 2019, sin embargo a través del oficio No. ARCOTEL-CTHB-2019-0059-OF de **23 de enero de 2019**, la Coordinadora Técnica de Títulos Habilitantes (E), notifica a la recurrente con la suspensión de la sustanciación del procedimiento administrativo de terminación iniciado con la Resolución No. ARCOTEL-2018-1032, es decir dentro del tiempo para ejercer su competencia.

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[2] 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

[2] 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'".*

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 de la ARCOTEL, en ejercicio de sus atribuciones legales emitió y notificó la Resolución No. ARCOTEL-2019-0131 de 22 de febrero de 2019.

En consecuencia, el Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, tuvo la atribución y responsabilidad a través de la Resolución No. ARCOTEL-2018-1032 de 28 de noviembre de 2018 de iniciar el procedimiento de terminación del contrato de concesión de la frecuencia 100.1 MHz de la estación de radiodifusión sonora FM denominada "EXCELENCIA RADIO" matriz de la ciudad de Cuenca, provincia de Azuay; y, de resolver mediante Resolución No. ARCOTEL-2019-0131 de 22 de febrero de 2019 la terminación del contrato de concesión de la nombrada estación de radiodifusión.

ARGUMENTO:

- ***"Nulidad de la resolución ARCOTEL-2019-131 de 22 de febrero de 2019, por falta de Notificación de manera personal con la Resolución ARCOTEL-2018- 1032 de 28 de noviembre de 2018,***

Como es de su conocimiento señora Directora Ejecutiva, el Art 164 del Código Orgánico Administrativo, textualmente dispone:

***"Art. 164.- Notificación.** Es el acto por e/cual se comunica a la persona interesada o a un conjunto indeterminado de personas, el contenido de un acto administrativo para que las personas interesadas estén en condiciones de ejercer sus derechos.*
La notificación de la primera actuación de las administraciones públicas se realizará personalmente, por boleta o a través del medio de comunicación, ordenado por estas.
La notificación de las actuaciones de las administraciones públicas se practica por cualquier medio, físico o digital, que permita tener constancia de la transmisión y recepción de su contenido."

Señora Directora Ejecutivo, la norma transcrita es absolutamente clara, pues con la Resolución ARCOTEL-2018-1032 de 28 de noviembre de 2018, constituye la primera actuación de la ARCOTEL dentro del procedimiento de terminación unilateral de la concesión de la frecuencia radioeléctrica 100.1 MHz, se debió notificar al suscrito en mi calidad de gerente general de PERMOVE S.A., en persona o mediante boleta, tal como consta en el Art. 5 de la Resolución ARCOTEL-2018-1032 de 28 de noviembre de 2018.

Sin embargo, de lo que dispone el Art. 164 del COA y el Art. 5 de la resolución impugnada, correos del Ecuador, Correos del Ecuador el 5 de diciembre de 2018, procede a notificar con la resolución a la señora Magaly Romero, quién no ostenta la calidad de representante legal de la compañía PERMOVE S.A.; pues como he justificado dentro de este procedimiento, el suscrito soy el gerente general y representante legal de la compañía PERMOVE S.A.; y, al suscrito no se me ha notificado con la Resolución ARCOTEL-2018-1032 de 28 de noviembre de 2018; el particular se aprecia en la foja 8 del expediente.

- ***Nulidad de la resolución ARCOTEL-2019-131 de 22 de febrero de 2019 por falta de competencia en razón del tiempo.***

En el presente caso, Correos del Ecuador, ha notificado con la Resolución ARCOTEL- 2018-1032 de 28 de noviembre de 2018, ha sido notificada el 5 de diciembre de 2018 a la señora Magaly Romero; en tal virtud el término de 15 días para ejercer el derecho a la defensa, presentar argumentos y pruebas de descargo, se cumplió el 28 de diciembre de 2018; y, consecutivamente la ARCOTEL tenía hasta el 22 de enero de 2019, para expedir la resolución respectiva; más sin embargo de manera sorprendente mediante oficio No. ARCOTEL-CTHB-2019-0059-OF del 23 de enero de 2019, suscrito por la Coordinadora Técnica de Títulos Habilitantes encargada, se me notifica ese mismos días a las 17H23, con la SUSPENSIÓN DEL TERMINO PARA RESOLVER, providencia que se emite completamente fuera del término que tenía para resolver; es decir que a partir de esa providencia, todo lo actuado es nulo por falta de competencia en virtud de que el término que tenía la ARCOTEL, para emitir la resolución o dictar una suspensión del término para resolver había concluido el 22 de enero de 2019."

ANÁLISIS:

Al respecto, de la notificación de la resolución del acto de inicio de terminación del título habilitante, se aclara que la Resolución No. ARCOTEL-2018-1032 de 28 de noviembre de 2018, fue notificada con Oficio Nro. ARCOTEL-DEDA-2018-1521-OF de 28 de noviembre de 2019 y recibido el 05 de diciembre de 2018. Por lo cual el recurrente lo ratifica en el escrito de contestación a la Resolución No. ARCOTEL-2018-1032, ingresado en esta Institución con documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-022247-E de 27 de diciembre de 2019, al señalar: *"Por medio del presente, **el suscrito señor Galo Fabián Pérez Quezada, en mi calidad de Gerente General de la compañía PERMOVE S.A**. titular del Registro Único de Contribuyentes No. 0190343758001, dentro del procedimiento administrativo de inicio de terminación de contrato de concesión de la frecuencia 100.0 MHz, en la que opera el sistema de radiodifusión denominado "EXCELENCIA RADIO", iniciado en contra de mi representada mediante Resolución No. ARCOTEL-2018-1032 de 28 de noviembre de 2018, notificada **al suscrito el 05 de diciembre de 2018 con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2018-1521-OF**, respetuosamente comparezco y manifiesto lo siguiente: (...)" (Lo subrayado me corresponde)*

Por lo expuesto, queda claramente evidenciado que el recurrente fue notificado con la Resolución No. ARCOTEL-2018-1032 de 28 de noviembre de 2018, por cuanto ejerció su derecho a la defensa y presentó lo descargos pertinentes al caso.

En atención, a este último argumento se demostró en párrafos anteriores que la competencia del Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes fue ejercida en dentro del tiempo para emitir la resolución ARCOTEL-2019-0131 de 22 de febrero de 2019, cuanto la administración tenía hasta el 24 de enero de 2019 para emitir la Resolución hoy impugnada, sin embargo mediante memorando No. ARCOTEL-DEDA-2018-0059-OF de 23 de enero de 2019 la Autoridad de Telecomunicaciones, notificó a la recurrente con la suspensión de la sustanciación de la Resolución de inicio de terminación del Título Habilitante, encontrándose dentro del tiempo para ejercer su competencia.

5. CONCLUSIÓN y RECOMENDACIÓN:

En orden a los antecedentes, consideraciones jurídicas y análisis procedente, esta Dirección considera:

1. En el presente caso la compañía PERMOVE S.A realizó la suscripción de la escritura pública de resciliación con la finalidad de dejar sin efecto la transferencia de 17325 acciones realizada sin la autorización de la máxima autoridad, sin embargo la acción de transferencia se dió y se mantienen para efectos de control y sanción, puesto que la presunta infracción fue cometida en el momento mismo de la celebración de la escritura pública de cesión de las acciones, es decir desde el 04 de julio de 2018; y bajo el reconocimiento de firma y rúbrica el 05 de julio de 2018 ante la Notaria Décima Octava, de la ciudad de Cuenca.

2. 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.

3. Respecto de la prohibición de transferencia de la concesión y la prohibición de transferencia de acciones de las personas jurídicas concesionarias, no habría lugar a la imposición de una multa en tanto que la transferencia de acciones no se consideraría como causal de terminación del contrato de concesión; más aún cuando la multa no está previamente establecida en la norma, es decir, falta a los principios de legalidad y tipicidad. se dieron y se mantienen para efectos de control y sanción, puesto que la presunta infracción fue cometida en el momento mismo de la celebración de la escritura pública de cesión de participaciones

4. Se ha evidenciado que la Coordinación Técnica de Títulos HABILITANTES en el auto de inicio del procedimiento administrativo constante en la Resolución No. ARCOTEL-2018-1032 de 28 de noviembre de 2018 impuso la multa de USD $8662.50 de los Estados Unidos de Norteamérica, inobservando el debido proceso y el derecho a la defensa.

5. El acto administrativo motivo de la impugnación realiza el análisis debidamente fundamentado con respecto a los argumentos y documentos presentados lo que determina la presencia total de este requisito esencial del acto administrativo, lo que la doctrina denomina motivación in aliunde, por tanto la Resolución No. ARCOTEL-2019-0131 de 22 de febrero de 2019, ha sido

dictada con estricto apego al ordenamiento jurídico, está motivada pues existe coherencia lógica entre los elementos fácticos, jurídicos.

6. No se demuestra la nulidad de la Resolución No. ARCOTEL-2019-0131 de 22 de febrero de 2019 en falta de notificación por cuanto el recurrente afirma que "mediante Resolución No. ARCOTEL-2018-1032 de 28 de noviembre de 2018, notificada **al suscrito el 05 de diciembre de 2018 con oficio No. ARCOTEL-DEDA- 2018-1521-OF"**

7. No se demuestra la nulidad de de la Resolución No. ARCOTEL-2019-0131 de 22 de febrero de 2019 en razón de tiempo, por cuanto la Administración tenía hasta el 24 de enero de 2019 para emitir el acto hoy contenido en la Resolución impugnada (ARCOTEL-2019-0131)

Por las razones expuestas, se recomienda al Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones de la ARCOTEL, en uso de sus atribuciones ACEPTE el Recurso de Apelación en contra del acto administrativo contenido en la Resolución No. ARCOTEL-2019-0131 de 22 de febrero de 2019, emitida por el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL y por consiguiente este acto administrativo sea REVOCADO.".

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-2019-00079 de 24 de junio de 2019.

Artículo 2.- ACEPTAR el recurso de apelación presentada por el señor Galo Fabián Pérez Quezada Gerente General de la Compañía PERMOVE S.A, concesionario de la radiodifusión denominada "EXCELENCIA RADIO" frecuencia 100.1 MHz, para servir a la ciudad de Cuenca, provincia de Azuay, en contra de la Resolución No. ARCOTEL-2019-00131 de 22 de febrero de 2019, a través del escrito ingresado a esta Entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-005195-E de 12 de marzo de 2019.

Artículo 3.- REVOCAR las Resoluciones No. ARCOTEL-2018-1032 de 28 de noviembre de 2018 y ARCOTEL-2019-0131 de 20 de febrero de 2019.

Artículo 4.- DEJAR sin efecto la multa impuesta a la compañía PERMOVE S.A en la Resolución No. ARCOTEL-2018-1032 de 28 de noviembre de 2018.

Artículo 5.- ENCÁRGUESE de la ejecución de esta Resolución el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, Autoridad Administrativa que deberá ejecutar todas las acciones administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en esta Resolución.

Artículo 6.- INFORMAR al señor Galo Fabián Pérez Quezada Gerente General de la Compañía PERMOVE S.A, concesionario de la radiodifusión denominada "EXCELENCIA RADIO" frecuencia 100.1 MHz, para servir a la ciudad de Cuenca, provincia de Azuay, que la presente Resolución puede ser impugnada de conformidad a lo que establece el artículo 219 del Código Orgánico Administrativo.

Artículo 7.- DISPONER que la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones notifique el contenido de este acto administrativo a la compañía PERMOVE S.A en la ciudad de Cuenca en la calle Cornelio Merchán 269 y Av. José Peralta; y, en el correo electrónico info@lexsolutionsecuador.com, direcciones señaladas por la recurrente en su escrito de impugnación para recibir notificaciones; y, a la Coordinación General Jurídica; a la Coordinación General Administrativa Financiera, Coordinación Técnica de Control; Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes; a la Dirección de Impugnaciones del ARCOTEL, para los fines pertinentes. **Notifíquese y Cúmplase. -**

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a 24 JUL. 2019

Abg. Fernando Torres Núñez
COORDINADOR GENERAL JURÍDICO
POR DELEGACIÓN DEL DIRECTOR EJECUTIVO
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
ARCOTEL

ELABORADO POR:	APROBADO:
Abg. Mayra Cabrera B. SERVIDOR PÚBLICO	Abg. Diego Campoverde DIRECTOR DE IMPUGNACIONES