



RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2019-0782

POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES – ARCOTEL ACEPTA EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA COMPAÑÍA RADIODIFUSORA ONDACERO S.A., EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2019-0462 DE FECHA 14 DE JUNIO DE 2019.

CONSIDERANDO:

I. ACTO IMPUGNADO

El Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, en calidad de delegado del Director Ejecutivo, emitió la Resolución No. ARCOTEL-2019-0462 de fecha 14 de junio de 2019, mediante la cual se resuelve:

*"(...) **ARTÍCULO DOS.-** Dar por terminado los contratos de concesión celebrados: el 07 de febrero de 2002 respecto de la estación de radiodifusión sonora FM denominada "URBANA FM", en la que opera la frecuencia 96.1 MHz matriz de la ciudad de Guayaquil, provincia del Guayas; el 07 de febrero de 2002 respecto de la estación repetidora que sirve a la ciudad de Quito con la frecuencia 103.3 MHz; el 06 de enero 2003 respecto de la estación repetidora que sirve a la ciudad de Santa Elena con la frecuencia 88.1 MHz; el 18 de agosto de 2003 respecto de la estación repetidora que sirve a la ciudad Santo Domingo de los Colorados con la frecuencia 103.7 MHz; conforme lo establecen los artículos 112 números 7 y 10, 117 de Ley Orgánica de Comunicación y 85 de su Reglamento General; 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, como es observado dentro del Informe General No. DNA4-0025-2018 aprobado el 22 de junio de 2018, por la Dirección Nacional de Auditoría de Telecomunicaciones, Conectividad y Sectores Productivos de la Contraloría General de Estado, y cumplir lo prescrito en el Art. 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Por tanto, se dispone que la referida estación de radiodifusión deje de operar; y, que las citadas frecuencias, sean revertidas al Estado. (...)"*

II. COMPETENCIA

El presente procedimiento administrativo de recurso de apelación ha sido sustanciado por la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, y es resuelto por el Director Ejecutivo de ARCOTEL, como máxima autoridad de la institución, en ejercicio de sus atribuciones legales, con fundamento en lo siguiente:

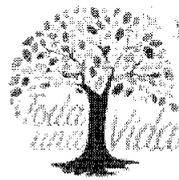
2.1 CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO, PUBLICADO EN EL SEGUNDO SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL No. 31 DE 7 DE JULIO DE 2017.

*"**Art. 47.-** Representación legal de las administraciones públicas. La máxima autoridad administrativa de la correspondiente entidad pública ejerce su representación para intervenir en todos los actos, contratos y relaciones jurídicas sujetas a su competencia. Esta autoridad no requiere delegación o autorización alguna de un órgano o entidad superior (...)". (Subrayado fuera del texto original).*

*"**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." (Subrayado y negrilla fuera del texto original).



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

“Art. 147.- Director Ejecutivo. La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones será dirigida y administrada por la o el Director Ejecutivo, de libre nombramiento y remoción del Directorio. Con excepción de las competencias expresamente reservadas al Directorio, la o el Director Ejecutivo tiene plena competencia para expedir todos los actos necesarios para el logro de los objetivos de esta Ley y el cumplimiento de las funciones de administración, gestión, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico, así como para regular y controlar los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes, tales como los de audio y vídeo por suscripción. Ejercerá sus competencias de acuerdo con lo establecido en esta Ley, su Reglamento General y las normas técnicas, planes generales y reglamentos que emita el Directorio y, en general, de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento jurídico vigente.”

“Art. 148.- Atribuciones del Director Ejecutivo.- Corresponde a la Directora o Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: 1.- Ejercer la dirección, administración y representación legal, judicial y extrajudicial de la Agencia. (...) 16. Ejercer las demás competencias establecidas en esta Ley o en el ordenamiento jurídico no atribuidas al Directorio.”

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

El artículo 10, número 1.1.1.1.2, acápite III, literales a) y w) establecen que son atribuciones y responsabilidades del Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: “a) Ejercer la dirección, administración y representación legal, judicial y extrajudicial de la Agencia. (...) w. Ejercer las demás competencias establecidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en su Reglamento General o en el ordenamiento jurídico no atribuidas al Directorio.”

El artículo 10, numeral 1.3.1.2, acápite III establece como atribuciones del Coordinador General Jurídico: “1. Asesorar jurídicamente a la máxima autoridad de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, para la toma de decisiones de conformidad con la Constitución, la legislación y demás normativa vigente. 2. Coordinar y controlar la ejecución de los procesos de las Direcciones de Patrocinio y Coactivas; Asesoría Jurídica; e Impugnaciones.”

El artículo 10, número 1.3.1.2.3, acápite III, literal b), establece que es atribución y responsabilidad del Director de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: “(...) 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. (...)”.

2.4 RESOLUCIÓN No. 11-10-ARCOTEL-2019 DE 30 DE ABRIL DE 2019

Mediante Resolución No. 11-10-ARCOTEL-2019 de 30 de abril de 2019, el Presidente del 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.”.

2.5 ACCIÓN DE PERSONAL No. 366 DE 13 DE MAYO DE 2019

Mediante Acción de Personal No. 366 de 13 de mayo de 2019, se designó al Abg. Fernando Javier Torres Núñez como Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

2.6 ACCIÓN DE PERSONAL No. 567 DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2019



Con acción de personal No. 567 de 20 de septiembre de 2019, que rige a partir del 23 de los mismos mes y año, emitida por el Coordinador General Administrativo Financiero, Delegado del Director Ejecutivo de la ARCOTEL, se nombra a la Dra. Adriana Ocampo Carbo, como Directora de Impugnaciones de la ARCOTEL.

III. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE RECURSO DE APELACIÓN

3.1 Mediante escrito ingresado en esta Institución con documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-011006-E, de 26 de junio de 2019, la compañía RADIODIFUSORA ONDA CERO S.A, interpuso recurso de apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-2019-0462 de 14 de junio de 2019.

3.2 Con providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00166 de 23 de julio de 2019 se admitió a trámite el recurso de apelación, en virtud de que el recurso cumple con lo dispuesto en los artículos 220 y 224 del Código Orgánico Administrativo; y, se apertura el periodo de prueba por el término de 30 días.

Mediante oficio No. ARCOTEL-DEDA-2019-0929-OF de 24 de julio de 2019, el Responsable de la Unidad de Documentación y Archivo notificó al señor Zolfang Adrian Molina Ñacasha Méndez Representante Legal de la compañía RADIODIFUSORA ONDA CERO S.A., el contenido de la providencia No ARCOTEL-CJDI-2019-00166 de 23 de julio de 2019.

3.3 Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00219 de 06 de septiembre de 2019, la Dirección de Impugnaciones dispuso el cierre del término de prueba, el mismo que concluyó el 5 de septiembre de 2019, conforme obra en el expediente.

En razón de lo señalado se constata que, la sustanciación del presente procedimiento administrativo de recurso de apelación se ha cumplido de conformidad con las normas establecidas en el Código Orgánico Administrativo, respetando las normas del debido proceso y cumpliendo a cabalidad con los plazos y términos legalmente establecidos; además se verifica que en todo momento se ha contado con el recurrente, habiendo notificado en legal y debida forma todas las actuaciones de la administración, por lo que se declara la validez del presente proceso.

IV. BASE LEGAL

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

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

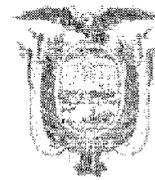
"Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes."

"Art. 83.- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 1. Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente."

"Art. 173.- Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial."

"Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución."

"Art. 261.- El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre:



(...) 10) El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones.”

“Art. 313.- El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia; Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social; Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley.”

“Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. (...)

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

“Art. 112.- Terminación de la concesión de frecuencia.- La concesión de frecuencias del espectro radioeléctrico para el funcionamiento de estaciones de radio y televisión de señal abierta terminará por las siguientes causas: (...)

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).

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

“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.”



“Art. 34.- Derecho al acceso a frecuencias.- Todas las personas en forma individual y colectiva tienen derecho a acceder, en igualdad de condiciones, al uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico, asignadas para los servicios de radio y televisión abierta y por suscripción en los términos que señala la ley.”

“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. 105.- Administración del espectro radioeléctrico.- El espectro radioeléctrico es un bien de dominio público del Estado, inalienable, imprescriptible e inembargable.

La administración para el uso y aprovechamiento técnico de este recurso público estratégico la ejercerá el Estado central a través de la autoridad de telecomunicaciones. (...)”

“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.”

4.4 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.”

4.5 CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO, PUBLICADO EN EL SEGUNDO SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL NO. 31 DE 7 DE JULIO DE 2017.

“Art. 2.- Aplicación de los principios generales. En esta materia se aplicarán los principios previstos en la Constitución, en los instrumentos internacionales y en este Código.”

“Art. 14.- Principio de juridicidad. La actuación administrativa se somete a la Constitución, a los instrumentos internacionales, a la ley, a los principios, a la jurisprudencia aplicable y al presente Código.”



La potestad discrecional se utilizará conforme a Derecho.”

“Art. 20.- Principio de control. Los órganos que conforman el sector público y entidades públicas competentes velarán por el respeto del principio de juridicidad, sin que esta actividad implique afectación o menoscabo en el ejercicio de las competencias asignadas a los órganos y entidades a cargo de los asuntos sometidos a control.

Los órganos y entidades públicas, con competencias de control, no podrán sustituir a aquellos sometidos a dicho control, en el ejercicio de las competencias a su cargo.

Las personas participarán en el control de la actividad administrativa a través de los mecanismos previstos.”

“Art. 22.- Principios de seguridad jurídica y confianza legítima. Las administraciones públicas actuarán bajo los criterios de certeza y previsibilidad.

La actuación administrativa será respetuosa con las expectativas que razonablemente haya generado la propia administración pública en el pasado. La aplicación del principio de confianza legítima no impide que las administraciones puedan cambiar, de forma motivada, la política o el criterio que emplearán en el futuro.

Los derechos de las personas no se afectarán por errores u omisiones de los servidores públicos en los procedimientos administrativos, salvo que el error u omisión haya sido inducido por culpa grave o dolo de la persona interesada.”

“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. 103.- Causas de extinción del acto administrativo. El acto administrativo se extingue por:

1. Razones de legitimidad, cuando se declara su nulidad. (...).”

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

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

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

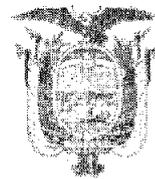
1. Sea contrario a la Constitución y a la ley.
2. Viole los fines para los que el ordenamiento jurídico ha otorgado la competencia al órgano o entidad que lo expide.
3. Se dictó sin competencia por razón de la materia, territorio o tiempo.
4. Se dictó fuera del tiempo para ejercer la competencia, siempre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

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

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

“Art. 106.- Declaración de nulidad. Las administraciones públicas anularán de oficio el acto administrativo, mediante el ejercicio de la potestad de revisión.

9)



La persona interesada puede solicitar la declaración de nulidad del acto administrativo a través de la interposición de una reclamación o un recurso administrativo.

La o el interesado que se crea lesionado en un derecho subjetivo amparado en el ordenamiento jurídico, puede solicitar la declaración de nulidad del acto administrativo, aunque no haya comparecido al procedimiento administrativo, previamente.”

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

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

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

4.6 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; (...)*”

4.7 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*

V. ANÁLISIS JURÍDICO

Mediante Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2019-00116 de fecha 03 de octubre de 2019, la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, emitió su informe jurídico referente al recurso de apelación interpuesto por la compañía RADIODIFUSORA ONDACERO S.A., en contra de la resolución No. ARCOTEL-2019-0462 de 14 de junio de 2019, el cual es acogido en todas sus partes; y, en lo referente al análisis jurídico se señala:

5.1 ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE

La compañía RADIODIFUSIÓN ONDACERO S.A mediante escrito ingresado a la institución con documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-011006-E de 26 de junio de 2019, interpuso recurso de apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-2019-0462 de fecha 14 de junio de 2019, solicitando **"REVOCAR y/o DEJAR SIN EFECTO LA ARCOTEL-2019-0462 DE 14 DE JUNIO DE 2019 por el señor Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, puesto que mi representada NO HA INCURRIDO EN NINGUNA DE LAS CAUSALES DE TERMINACIÓN DE LA CONCESIÓN que constan en el artículo 112 de la Ley Orgánica de Comunicación, por lo tanto es contraria al ordenamiento jurídico ecuatoriano y ha vulnerado los derechos de mi representada."**

Previo a emitir un pronunciamiento es procedente realizar el análisis de los argumentos presentados por el recurrente en el presente recurso de apelación en contra del acto administrativo impugnado.

5.2.1 Autoridad incompetente

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

ANÁLISIS:

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

"1.- Ejercer la dirección, administración y representación legal, judicial y extrajudicial de la Agencia. (...) 3.- Dirigir el procedimiento de sustanciación y resolver sobre el otorgamiento y extinción de los títulos habilitantes contemplados en esta Ley, tanto en otorgamiento directo como mediante concurso público, así como suscribir los correspondientes títulos habilitantes, de conformidad con esta Ley, su Reglamento General y los reglamentos expedidos por el Directorio. (...) 12. Delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. (...) 16. Ejercer las



*demás competencias establecidas en esta Ley o en el ordenamiento jurídico no atribuidas al Directorio.”.
(Negrita y subrayado fuera del texto original).*

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

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

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. acápite II y III letras c) y n) del citado estatuto establecen que son atribuciones y responsabilidades del Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL:

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

En consecuencia, el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL es plenamente competente para iniciar los procedimientos de terminación de los títulos habilitantes y por lo tanto compete para iniciar el procedimiento de terminación del contrato de concesión de la frecuencia 96.1 MHz de la estación de radiodifusión sonora FM denominada “URBANA FM” matriz de la ciudad de Guayaquil, provincia de Guayas; y, de resolver mediante Resolución No. ARCOTEL-2019-0462 de 14 de junio de 2019 la terminación del contrato de concesión de la nombrada estación de radiodifusión.

5.2.2. Caducidad de las acciones

“(...) La presunta infracción que origina la expedición de la resolución impugnada, es la transferencia de 1 acción que el señor René Gonzalo Endara Montúfar mantenía en el capital social de la compañía RADIODIFUSORA ONDACERO S.A. a favor del señor Bernardo Nussbaum Ruf, realizada el 09 de marzo de 2016.

Es decir, si se considera que la Resolución ARCOTEL-2019-0462 objeto del presente recurso, que dispone la terminación de los contratos de concesión de la frecuencia y sanciona a mi representada con una multa económica, fue dictada el 14 de junio de 2019, por un hecho ocurrido el 09 de marzo de 2016, desde la fecha del cometimiento de la presunta infracción hasta la fecha en que se ejerce la acción para el inicio del procedimiento administrativo, han trascurrido más de TRES (3) AÑOS, por lo tanto tal acción caducó.

(...)

En consecuencia, la acción para iniciar el proceso de terminación del contrato de frecuencia en contra de mi representada, RADIO DIFUSORA ONDACERO S.A., CADUCÓ IPSO IURE, por lo cual, todo el proceso administrativo previo así como la Resolución ARCOTEL-2019-0462 de 14 de junio de 2019 adolecen de nulidad



absoluta e insubsanable y, en consecuencia, usted señor Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, deberá así declararla.”.

ANÁLISIS:

Sobre este argumento, es previamente necesario indicar, que por la caducidad la administración pública pierde la competencia para seguir sustanciando el proceso; mientras que la prescripción significa la pérdida de la potestad que tiene la administración pública para iniciar el procedimiento debido a que la infracción a prescrito o no puede ejecutarse la sanción porque está también ha prescrito.

En el caso analizado, la compañía recurrente cita la caducidad y prescripción para iniciar el procedimiento administrativo de terminación, señalando textualmente el artículo 59 de la Ley Orgánica de Comunicación; sin embargo, el Código Orgánico Administrativo, vigente desde el 07 de julio de 2018, en la disposición derogatoria cuarta, derogó los artículos 57 y 59 de la Ley en referencia.

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

En el presente caso se da inicio al procedimiento de terminación del título habilitante a la compañía RADIODIFUSORA ONDACERO S.A., el 23 de marzo de 2019 con la Resolución No. ARCOTEL-2019-0223, para el efecto el Código Orgánico Administrativo ya se encontraba vigente, siendo este cuerpo normativo aplicable a este proceso; y, al respecto el artículo 245 ibídem establece lo siguiente:

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

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

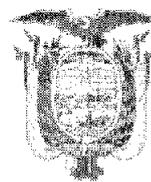
Por regla general los plazos se contabilizan desde el día siguiente al de comisión del hecho. Cuando se trate de una infracción continuada, se contará desde el día siguiente al cese de los hechos constitutivos de la infracción.

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

La transferencia de acciones por parte de la compañía recurrente es de fecha 09 de marzo de 2016 y 19 de diciembre de 2018, según el cuadro que consta a foja 12 de la Resolución No. ARCOTEL-2019-0223, en consecuencia no es procedente declarar la nulidad del procedimiento, en razón de que la norma que es invocada por la administrada sobre la caducidad ipso iure se encuentra derogada, y no era aplicable para el procedimiento administrativo que realiza la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

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

(...) La resolución objeto del presente recurso de apelación, considera que mi representada ha incurrido en la causal de terminación de la concesión establecida en el numeral 7 del artículo 112 de la Ley Orgánica de Comunicación, la cual prohíbe la transferencia, arrendamiento o enajenación de la concesión, en el momento en que se transfirió una acción del capital social de la compañía concesionaria. Es decir, es erróneo el criterio de



ARCOTEL de que la cesión de una acción de una persona jurídica, implica la transferencia de la concesión de la frecuencia. (...)

En la RESOLUCIÓN ARCOTEL-2019-0462 de 14 de junio de 2019 la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones **confunde las causales de reversión de frecuencias** señaladas en el artículo 112 de la Ley Orgánica de Comunicación, con lo señalado en el artículo 117 de la misma ley, pues, la concesión de la frecuencia de una persona jurídica no se transfirió al momento en que uno de los socios persona natural cedió sus acciones de la compañía.

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

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

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

La Coordinación General Jurídica y la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL ya han expedido un criterio aplicable al caso de mi representada, que difiere de la decisión adoptada.

La Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, emitió el informe contenido en el Memorando Nro. ARCOTEL-CTHB-2018-0897-M de 05 de septiembre de 2018, y cuya parte pertinente señala:

"En orden de los antecedentes, consideraciones jurídicas citadas; y, de acuerdo a las certificaciones en los memorandos No. ARCOTEL-TTRP-2018-0385-M de 30 de agosto de 2018, y ARCOTEL-DEDA-2018-2200-M de 31 de agosto de 2018, emitidos por las Unidades Técnica de Registro Público y de Documentación y Archivo de la ARCOTEL, respectivamente; y, de la información obtenida de la página web de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros del Ecuador, existiría un posible cometimiento de infracción tipificada en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, puesto que, la compañía (...), habría realizado una transferencia de acciones, sin previa autorización de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, conforme lo establece el artículo 117 de la Ley Orgánica de Comunicación, en concordancia con lo **dispuesto en el artículo 164, numeral 1, literal j) del REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO**"; el Criterio Jurídico No. ARCOTEL-CJDA-2018-0011 de 24 de enero de 2018, adjunto al memorando No. ARCOTEL-CJUR-2018-0071-M de 24 de enero de 2018; y, la Disposición 05-04-ARCOTEL-2018- de 17 de agosto de 2018, notificada mediante memorando No. ARCOTEL-DIR-2018-0024-M de 20 de agosto de 2018. Por lo tanto conforme a lo dispuesto en el "ESTATUTO ORGÁNICO DE GESTIÓN ORGANIZACIONAL POR PROCESOS DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES -ARCOTEL- **corresponde a la Coordinación Técnica de Control determinar la existencia de la infracción y en consecuencia resolver lo pertinente**, debiéndose notificar lo resuelto a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes y Registro Público."

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, la sanción establecida en la resolución impugnada no cumpliría 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 Orgánica 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.

Para el análisis jurídico es importante previamente señalar que, 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 legalidad¹ 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.

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

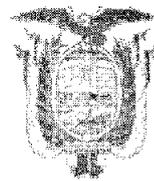
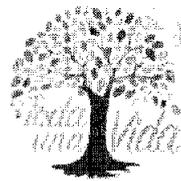
Continuando con el análisis jurídico, es necesario referirse a las acciones y pronunciamientos realizados por ARCOTEL, así como lo señalado por la Contraloría General del Estado en su informe DNA4-0025-2018, el cual motiva el inicio del procedimiento de terminación del contrato de concesión que culminó con la Resolución No. ARCOTEL-2019-0462, 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 No. 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.

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

9



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 la cesión o transferencia de acciones sin autorización de la autoridad de telecomunicaciones, constituye otra forma de cesión o transferencia de la concesión, por el simple hecho de que el requisito para ceder o transferir acciones, se ha incluido en el artículo titulado como "Intransferibilidad de las concesiones".

Finalmente, la Resolución No. 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 ibídem, 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".

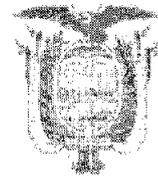
La decisión tomada por la autoridad en el recurso extraordinario de revisión, se fundamentó en la identificación de una diferencia entre la disposición que establece la prohibición de transferencia de acciones sin autorización y la disposición que establece la terminación de la concesión, ambas contenidas en el artículo 117 de la Ley Orgánica de Comunicación, determinando que no se pueden realizar interpretaciones extensivas o analógicas, y que debe observarse el principio de favorabilidad.

Similar criterio se aplica en la Resolución No. ARCOTEL-2016-0594 de 24 de junio de 2016, en la que el delegado de la Directora Ejecutiva de ARCOTEL resolvió aceptar parcialmente el recurso extraordinario de revisión, dejando sin efecto las Resoluciones ARCOTEL-2016-0389 de 11 de abril de 2016 y ARCOTEL-2016-0475 de 16 de mayo de 2016, ésta última que daba por terminado el contrato de concesión de la compañía CANAL UNO S.A. En ambos casos las resoluciones dejan a salvo las acciones que el Organismo Desconcentrado de ARCOTEL, pueda iniciar, de considerar que se habría incurrido en una infracción a la Ley, sin mencionar cual sería la infracción cometida.

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

En lo que se refiere a los casos idénticos en que la administración ha impuesto sanciones considerando la transferencia de acciones como una infracción de primera clase de acuerdo a lo previsto en el artículo 117 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, el recurrente señala los casos de las concesionarias RADIO ROMANCE RADIOROMASA S.A., mediante resolución No. ARCOTEL-CZO3-2018-009 de 26 de abril de 2019; RADIO F.M. 92 STEREO S.A., con resolución ARCOTEL-CZO3-2018-0012 de 17 de mayo de 2018; JH RADIO FM PINTRACTU S.A., mediante resolución No. 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.

La Contraloría señala en el informe que la transferencia de acciones sin contar con la autorización emitida por ARCOTEL; es causal de terminación de concesión de frecuencias por hallarse incursos en la disposición que prohíbe la transferencia, arrendamiento o enajenación de la concesión, de conformidad con lo que determina el artículo 117 de la Ley Orgánica de Comunicación y 85 de su Reglamento General; 44 y 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; y, los artículos 164, 212 y 220 del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico.

Como conclusión a este análisis, Contraloría señaló que los representantes legales de las empresas identificadas en esta parte de su informe, efectuaron la transferencia de acciones, cesión de participaciones y cambio de representante legal, sin contar con la autorización de ARCOTEL, incurriendo en la disposición que prohíbe la transferencia, arrendamiento o enajenación de la concesión. Así también, se concluye que la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes no observó el cometimiento de dichas infracciones y no se tomaron las acciones legales oportunas para establecer las sanciones correspondientes, señalando que la sanción es la revocatoria inmediata de las concesiones otorgadas y el cobro de multas del 50% de todos los beneficios obtenidos o pactados como consecuencia de la venta o transferencia de las frecuencias concesionadas de acuerdo al artículo 117 de la Ley Orgánica de Comunicación.

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

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

"(...) Recomendación

Al Presidente del Directorio de la ARCOTEL

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

Al Director Ejecutivo de ARCOTEL

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

El referido informe de Contraloría General del Estado establece de manera expresa en su recomendación No. 13 que respecto de los casos identificados, en el que se halla la concesionaria JH RADIO FM PINTRACTU S.A, se debe proceder con el inicio del proceso de extinción del título habilitante, en función de lo establecido en la normativa prevista en la Ley Orgánica de Comunicación



y Ley Orgánica de Telecomunicaciones; se entiende por tanto, en atención a la conclusión de Contraloría, que se debe realizar el proceso de terminación de la concesión de acuerdo a lo establecido en el artículo 112 numeral 7 de la Ley Orgánica de Comunicación y 117 de la Ley Orgánica de Comunicación.

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

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

"(...) 3. PROBLEMA JURÍDICO

- 1. La transferencia de una y concesión y la transferencia no autorizada de acciones o participaciones de una persona jurídica concesionaria son dos hechos distintos, que la Ley Orgánica de Comunicación y la Ley Orgánica de Telecomunicaciones tipifican y sancionan de forma diferente; en vista de lo cual la ARCOTEL debería aplicar las sanciones que a cada hecho corresponden en función del desarrollo en este documento.*
- 2. La ARCOTEL ha venido históricamente aplicando y debería en el futuro aplicar también un criterio institucional sobre la forma de sancionar la transferencia no autorizada de acciones o participaciones de personas jurídicas concesionarias de frecuencias, lo que ha generado en los administrados una expectativa razonable de aplicación de la norma que debe ser respetada para efectos de garantizar la seguridad jurídica de sus actuaciones. (...)"*

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

"(...)5. CONCLUSIONES

- 1. En conclusión a lo manifestado, la Dirección Ejecutiva en ejercicio de las garantías constitucionales de seguridad jurídica, confianza legítima en las decisiones de la administración pública, legalidad y tipicidad de las infracciones administrativas debería continuar aplicando para el caso de transferencia de acciones no autorizadas la imposición de la sanción prevista en el artículo 117 numeral 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que implica la aplicación de una sanción pecuniaria de conformidad con el mismo cuerpo de leyes.*
- 2. En los casos de falta de notificación de cambio de representante legal, a efectos de no violar norma expresa contenida en el numeral 10 del artículo 117 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se deberá aplicar en todos los casos esta sanción y en ningún caso la extinción del título. (...)"*

De esta manera, se han expuesto 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 distintos referente a 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;"*



Respecto del 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 sea específica, lo cual consiste en la predeterminación normativa de las conductas infractoras y las sanciones a ellas establecidas, y expresamente nos remite a otra disposición de la Ley Orgánica de Comunicación, que debe ser verificada y que corresponde al artículo 117 ídem, el mismo que señala lo siguiente:

"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."

La referida norma regula varias circunstancias fácticas a las cuales no les asigna los mismos resultados jurídicos, así se observa lo siguiente:

En el primer inciso del artículo 117 ídem se establece prohibición expresa a los concesionarios de una frecuencia del espectro radioeléctrico que puedan de forma alguna hacer que otra persona natural o jurídica distinta goce de la concesión que se le ha otorgado en virtud de que la misma es de propiedad del Estado y por lo tanto no le pertenece al concesionario

El segundo inciso de la norma referida determina que las personas naturales o jurídicas concesionarias en el caso de que llegaren a vender, revender, trasladar, transferir o alquilar las concesiones de frecuencias concesionadas a otra persona, tendrán los siguientes efectos: que dichas transacciones serán nulas no tendrán valor alguno ni generan ningún derecho; y, causaran la revocatoria y la reversión de dichas frecuencias al Estado ecuatoriano.

El tercer inciso señala por otra parte una circunstancia fáctica completamente distinta, que se refiere al caso en que los propietarios de acciones o de participaciones de la compañía concesionaria de una frecuencia transfiera o ceda a través de cualquier acto societario sus acciones o participaciones, requiere obligadamente autorización del órgano de control.

El cuarto inciso de la norma establece la consecuencia jurídica para aquellas personas naturales o jurídicas concesionarias que pretendan realizar una venta, transferencia o alquiler de la frecuencia concesionada, imponiéndoles una multa del 50% de lo todo lo que se hubiese obtenido o pactado, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal por los perjuicios ocasionados.

Del análisis de la disposición normativa se observa que existen dos circunstancias totalmente diferentes: la una se refiere a la venta, transferencia o arrendamiento de la frecuencia como tal por parte del concesionario a una tercera persona; y, la otra se refiere a la venta de acciones y cesión de participaciones de una compañía concesionaria de una frecuencia del espectro radioeléctrico.

En el primer caso, en efecto la norma se refiere a la existencia de una disposición arbitraria de la concesión, ya que al negociar la frecuencia, el concesionario está actuando como que fuera propietario de la misma, lo que si contraviene la disposición constitucional que establece que el espectro radioeléctrico es de propiedad del Estado.

4



En el segundo caso, al referirnos a la transferencia de acciones o participaciones que realiza una persona jurídica, únicamente cambia el paquete accionario de la compañía sin que se modifique de forma alguna la concesión como tal o pase a manos de una persona jurídica distinta a la concesionaria.

En caso en análisis lo que debería corresponder es la imposición de la sanción por falta de autorización en la transferencia de acciones o participaciones.

En esa misma línea de análisis, 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.

Por otro lado, existe 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.

En cuanto a 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 o participaciones de una compañía concesionaria; 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 sí 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:

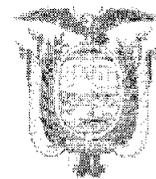
"Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

(...) 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.

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 ibidem. En observancia de la garantía de legalidad, no se debería aplicar una sanción no prevista en la Ley, por lo que la aplicación del artículo 112 numeral 7, en concordancia con el artículo 117 de la norma antes señalada, no sería procedente al caso de las transferencias y cesión de acciones de la persona jurídica concesionaria.

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

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

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

Mediante Resoluciones No. ARCOTEL-2019-0464; ARCOTEL-2019-0466 y ARCOTEL-2019-0467 de 14 de junio de 2019, la Coordinación General Jurídica se estableció que la transferencia de acciones no es 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.

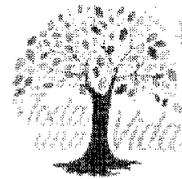
Por lo expuesto, si la norma vigente establece una sanción que es más favorable al administrado, en observancia del principio de favorabilidad, previsto en la Constitución y en el Código Orgánico Administrativo, debe aplicarse aquella que sea más leve en cuanto a sus efectos, es decir la que cause menor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

5.2. PRUEBA

El Código Orgánico Administrativo establece en el artículo 220 numeral 3 como uno de los requisitos formales para la impugnación, el anuncio de los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos, en tal sentido, es claro que la intención del legislador fue la de contar con una fase probatoria en los recursos administrativos de impugnación, permitiendo tanto al recurrente, cuanto a la administración, presentar elementos de prueba que consideren. En tal razón, es necesario pronunciarse respecto de la prueba solicitada en el presente recurso de apelación:

En el escrito de interposición del recurso de apelación, constante en el documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-011006-E de 26 de junio de 2019, el recurrente solicita varias pruebas, a saber:

①



2. Se incorpore al expediente, como prueba a mi favor, la impresión original del sistema público del Registro Único de Medios otorgado por el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación - CORDICOM, con fecha 26 de junio de 2019, y con el cual se deja absoluta constancia de quién es el titular de la concesión de las frecuencias y se DESVIRTÚA COMPLETAMENTE CUALQUIER SOSPECHA DE TRANSFERENCIA DE UNA CONCESIÓN DE FRECUENCIA.
3. Copia certificada de la Resolución ARCOTEL-2019-0467 expedida el 14 de junio de 2019, la cual constituye un precedente jurídico de obligatorio cumplimiento para la autoridad, por cuanto se trata del mismo hecho como es la transferencia de acciones sin autorización de la ARCOTEL cuyo recurso de apelación fue aceptado y el proceso de reversión fue archivado.
4. Copia certificada de la Resolución ARCOTEL-2019-0464 expedida el 14 de junio de 2019, la cual constituye un precedente jurídico de obligatoria cumplimiento para la autoridad por cuanto se trata del mismo hecho como es la transferencia de acciones sin autorización de la ARCOTEL, cuyo recurso de apelación fue aceptado y el proceso de reversión fue archivado

Respecto de la prueba solicitada, mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-000166 de fecha 23 de julio de 2019, las 10h00, se dispuso tener en cuenta las pruebas requeridas por el administrado como son la impresión original del sistema público del Registro Único de Medios otorgado por el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación, CORDICOM, de fecha 26 de junio de 2019; así como las Resoluciones No. ARCOTEL-2019-0464 y ARCOTEL-2019-0467 las dos de fecha 14 de junio de 2019 que adjunta en copias certificadas ante notario público.

Adicionalmente de requirió a la Unidad de Documentación y Archivo copias certificadas del expediente de sustanciación que terminó con la emisión de la Resolución No. ARCOTEL-2019-0462 de 14 de junio de 2019.

Mediante memorando No. ARCOTEL-DEDA-2019-1873-M de 08 de agosto de 2019 la Unidad de Documentación y Archivo, remitió la información relacionada a la sustanciación de la Resolución No. ARCOTEL-2019-0462 de 14 de junio de 2019.

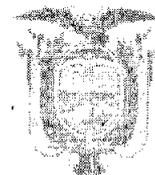
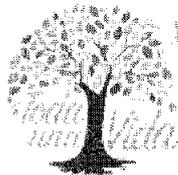
Por lo expuesto, de conformidad con las normas del Código Orgánico Administrativo referente a la prueba, al haber sido aceptada la prueba tendiente a considerar lo favorable al administrado, constante en el expediente administrativo del recurso de apelación que terminó con la emisión de la Resolución No. ARCOTEL-2019-0462 de 14 de junio de 2019, esta prueba es valorada en su contexto, y en razón de los argumentos presentados en el recurso de apelación conforme se señala en el análisis que antecede.

El referido informe jurídico elaborado por la Dirección de Impugnaciones de ARCOTEL, signado con el número ARCOTEL-CJDI-2019-00116, en su parte final establece las conclusiones y recomendaciones, mismas que son acogidas y su tenor literal se transcribe:

"(...) VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN

En orden a los antecedentes, consideraciones jurídicas, análisis precedente y de acuerdo al principio de legalidad, jurídicamente es procedente aceptar el Recurso de Apelación interpuesto por parte del señor Zolfang Adrián Molina Nacasha en calidad de Representante Legal de la compañía RADIODIFUSORA ONDACERO S.A, por no estar previsto en el marco normativo aplicable al caso recurrido; y, por cuanto el Recurso de Apelación interpuesto por la recurrente en contra de la Resolución No. ARCOTEL-2019-0462 de 14 de junio de 2019, se encuentra inmerso en lo previsto en el artículo 76 número 7 letra i) de la Constitución de la República del Ecuador.

1. La Resolución No. ARCOTEL-2019-0462 de 14 de junio de 2019 fue dictada por autoridad competente, por cuanto el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes actuó bajo delegación de la máxima autoridad, de conformidad con la Resolución No. ARCOTEL-2016-0655 de 10 de agosto de 2016 y lo dispuesto en el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.



2. La norma aplicable para iniciar procedimientos administrativos es la establecida en el artículo 259 del Código Orgánico Administrativo, por lo tanto la potestad sancionadora de este órgano de control no ha caducado, por cuanto el artículo 59 de la Ley Orgánica de Comunicación se encuentra derogado.

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

4. De las pruebas aportadas por la compañía RADIODIFUSORA ONDACERO S.A. en el documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-007125-E de 18 de abril de 2019 se indica que las mismas constan en el expediente del procedimiento de terminación del título habilitante con excepción del número 3.

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

Por lo indicado esta Dirección de Impugnaciones considera procedente que el Coordinador General Jurídico como Delegado de la Máxima Autoridad de la ARCOTEL, acepte el Recurso de Apelación presentado en contra de la Resolución No. ARCOTEL-2019-0462 de 14 de junio de 2019, por la compañía RADIODIFUSORA ONDACERO S.A. mediante documento ingresado en esta Institución el 26 de junio de 2019 con documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-011006-E. (...)"

VII. 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-2019-0727 de 10 de septiembre de 2019, artículo 30 letras b) y c); el suscrito Coordinador General Jurídico en calidad de delegado del Director Ejecutivo de la AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES, ARCOTEL,

RESUELVE:

Artículo 1.- AVOCAR conocimiento y acoger el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2019-00116 de fecha 03 de octubre de 2019.

Artículo 2.- ACEPTAR el Recurso de Apelación interpuesto por la compañía RADIODIFUSORA ONDACERO S.A, mediante trámite ingresado a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con No. ARCOTEL-DEDA-2019-011006-E de 26 de junio de 2019, en contra de la Resolución No. ARCOTEL-2019-0462 de 14 de junio de 2019.

Artículo 3.- REVOCAR las Resoluciones No. ARCOTEL-2019-0223 de 23 de marzo de 2019 y Resolución No. ARCOTEL-2019-0462 de 14 de junio de 2019.

Artículo 4.- DEJAR sin efecto la multa impuesta a la compañía RADIODIFUSORA ONDACERO S.A en la Resolución No. ARCOTEL-2019-0223 de 23 de marzo de 2019. (g)



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.- DISPONER el archivo del trámite ingresado el 26 de junio de 2019 con documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-011006-E, que contiene el Recurso de Apelación.

Artículo 7.- INFORMAR a la compañía RADIODIFUSORA ONDACERO S.A., que conforme a lo dispuesto en el artículo 219 del Código Orgánico Administrativo, tiene derecho a impugnar la presente Resolución ante el Órgano competente.

Artículo 8.- DISPONER que la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, proceda a notificar el contenido de la presente Resolución al señor Zolfang Adrian Molina Ñacasha representante legal de la compañía la RADIODIFUSORA ONDACERO S.A, en la ciudad de Guayaquil provincia de Guayas en la calle Francisco de Orellana y Alberto Bohórquez, edificio CENTRUM, de la ciudad de Guayaquil; y, en el correo electrónico: legal@urbanafm.ec, fijadas para el efecto; a la Coordinación Técnica de Control; a la Coordinación General de Planificación y Gestión Estratégica; a la Coordinación General Administrativa Financiera; a la Coordinación General Jurídica; a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes; a la Dirección Técnica de Títulos Habilitantes del Espectro Radioeléctrico; y, a la Unidad Técnica de Registro Público de la ARCOTEL, para los fines consiguientes.-

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a

04 OCT 2019

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

ELABORADO POR:	REVISADO POR:
 Ab. Mayra P. Cabrera B. SERVIDORA PÚBLICA	 Dra. Adriana Ocampo Carbo DIRECTORA DE IMPUGNACIONES