

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2019- 0805

POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL, ACEPTA EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN INTERPUESTO POR LA COMPAÑÍA VIRTUDSARADIO S.A. EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2017-0965 DE 12 DE OCTUBRE DE 2017.

CONSIDERANDO

I. ANTECEDENTES:

1.1 CONTRATO DE CONCESIÓN

- 1.1.1 El 26 de enero de 1994, entre la ex Superintendencia de Telecomunicaciones y el señor Segundo Jaime Lozada Álvarez, se suscribió el contrato de concesión de la frecuencia modulada 97.9 MHz, con la que opera la estación de radiodifusión sonora denominada "VIRTUAL", (actualmente LA ONDA FM) de la ciudad de Babahoyo, provincia de Los Ríos.
- 1.1.2 La ex Superintendencia de Telecomunicaciones, mediante oficio No. STL-2003-0080 de 28 de enero de 2003, procedió a renovar la vigencia del contrato de concesión suscrito con el señor Segundo Jaime Lozada Álvarez, de la frecuencia 97.9 MHz, en la que opera la estación de radiodifusión sonora denominada "VIRTUAL", (actualmente LA ONDA FM) de la ciudad de Babahoyo, provincia de Los Ríos.
- 1.1.3 Ante el Notario Vigésimo Primero del Cantón Quito, el 02 de diciembre de 2004, entre la ex Superintendencia de Telecomunicaciones y el señor segundo Jaime Lozada Álvarez, se renovó el contrato de concesión de la frecuencia 97.9 MHz, con la que opera la estación de radiodifusión denominada "VIRTUAL", de la ciudad de Babahoyo, provincia de los Ríos, y se otorgó la concesión de las frecuencias 97.9 MHz y 100.5 MHz, para que operen en las estaciones repetidoras en las ciudades de Machala y Santa Elena, provincia de El Oro y Santa Elena respectivamente.
- 1.1.4 Ante el Notario Décimo Segundo del cantón Quito, el 16 de marzo de 2005, entre la ex Superintendencia de Telecomunicaciones y el señor Segundo Jaime Lozada Álvarez, se celebró el contrato modificatorio, de la frecuencia 100.5 MHz, para que opere una estación repetidora, en la ciudad de Portoviejo-Manta, provincia de Manabí.
- 1.1.5 Ante el Notario Trigésimo Sexto del cantón Quito, el 16 de octubre de 2006, entre la ex Superintendencia de Telecomunicaciones y el señor Segundo Jaime Lozada Álvarez, se celebró el contrato modificatorio, de la frecuencia 104.9 MHz, para que opere una estación repetidora de radiodifusión denominada "VIRTUAL", en la ciudad de Santo Domingo de los Colorados, provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas.
- 1.1.6 Mediante oficio No. SNT 2014-1255 de 18 de junio de 2014, la ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones autorizó el cambio de nombre de la estación de radiodifusión denominada "VIRTUAL" a estación de radiodifusión denominada "LA ONDA FM", frecuencia 97.9 MHz, matriz de la ciudad de Babahoyo, provincia de los Ríos.
- 1.1.7 Ante el Notario Primero del Cantón Quito, el 19 de diciembre de 2014, entre la ex Secretaria Nacional de Telecomunicaciones y la compañía VIRTUDSARADIO S.A. se autorizó el cambio de titular de la concesión de la frecuencia 97.9 MHz, en la que opera la estación de radiodifusión denominada "LA ONDA FM", de la ciudad de Babahoyo, provincia de Los Ríos y sus cuatro repetidoras.

1.2 INFORME EMITIDO POR LA COMISIÓN PARA LA AUDITORÍA DE LAS CONCESIONES DE LAS FRECUENCIAS DE RADIO Y TELEVISIÓN

- 1.2.1 En el informe emitido el 18 de mayo de 2009, por la Comisión para la Auditoría de las Concesiones de las Frecuencias de Radio y Televisión, se menciona, entre otros aspectos, los resultados de auditoría a las concesiones, aquellos contratos renovados de forma ilegal por la ex Superintendencia de Telecomunicaciones, del cual se desprende la frecuencia 97.9 MHz, en la que opera la estación de radiodifusión denominada la "LA ONDA FM" de la ciudad de Babahoyo, provincia de los Ríos.

1.3 INICIO DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN

- 1.3.1 Mediante Resolución No. ARCOTEL-2016-0344 de 28 de marzo de 2016, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, resolvió:

*"(...) **ARTÍCULO DOS:** Disponer el inicio del proceso de terminación anticipada y unilateral del contrato de concesión celebrado el 26 de enero de 1994, de la frecuencia 97.9 MHz, en la que opera la estación de radiodifusión denominada "VIRTUAL" hoy "LA ONDA FM", de la ciudad de Babahoyo, provincia de Los Ríos y sus estaciones repetidoras en las ciudades de Machala, Portoviejo-Manta, Santa Elena y Santo Domingo de los Colorados; provincias del El Oro, Manabí, Santa Elena y Santo Domingo de los Tsachilas, respectivamente, contrato renovado por la ex Superintendencia de Telecomunicaciones, mediante Oficio No. STL-2003-0080 de 28 de enero de 2003; por haber obtenido la renovación automática del contrato de concesión por autoridad no competente, conforme lo establece la Disposición Transitoria Décima de la Ley Orgánica de Comunicación.*

ARTÍCULO TRES.- Otorgar a la compañía VIRTUDSARADIO S.A., el plazo máximo de 30 días calendario, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución, para que contesten 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, así como también a lo establecido en el artículo 7 del Reglamento para Terminación de Títulos Habilitantes de Radiodifusión, Televisión Abierta y Sistemas de Audio y Video por Suscripción, expedido mediante Resolución No. RTV-457-15-CONATEL-2014 de 19 de junio de 2014, publicada en el Registro Oficial No. 285 de 9 de julio de 2014. Adicionalmente, el administrado en su respuesta que realice dentro del proceso administrativo puede expresar su preferencia y consentimiento para ser notificado en una dirección de correo electrónico. (...)" (Subrayado fuera del texto original).

- 1.3.2 A través del oficio No. ARCOTEL-DGDA-2016-0282-OF de 28 de marzo de 2016, la Secretaría General (E) de la ARCOTEL notificó al concesionario con el contenido de la Resolución No. ARCOTEL-2016-0344 de 28 de marzo de 2016; oficio que fue recibido el 29 de marzo de 2016, por el señor Segundo Jaime Lozada Álvarez.

1.4 ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

- 1.4.1 A través de la Resolución No. ARCOTEL-2017-0965 de 12 de octubre de 2017, la ARCOTEL, resolvió:

*"(...) **ARTÍCULO DOS:** Rechazar los argumentos de defensa presentados por el señor Segundo Jaime Lozada Álvarez, en su calidad de Gerente General de la compañía VIRTUDSARADIO S. A., por no haber contestado dentro de los 30 días que tenía para el efecto, por lo que se ratifica el contenido de la Resolución No. ARCOTEL-2016-0344 de 28 de marzo de 2016; y, por lo tanto se da por terminado unilateral y anticipadamente el contrato de concesión, celebrado el 26 de enero de 1994, de la frecuencia 97.9 MHz, en la que opera la estación de radiodifusión denominada "VIRTUAL" hoy "LA ONDA FM" de la ciudad de Babahoyo, provincia de Los Ríos y sus estaciones repetidoras frecuencias 97,9 MHz de la ciudad de Machala, 100,5 MHz de las ciudades de Portoviejo-Manta, 100,5 MHz de la ciudad de Santa Elena; y, 104.9 de la ciudad de Santo Domingo de los Colorados; provincias del El Oro, Manabí, Santa Elena y Santo Domingo*

de los Tsáchilas, respectivamente, contrato renovado por la ex Superintendencia de Telecomunicaciones, mediante Oficio No. STL-2003-0080 de 28 de enero de 2003. En consecuencia, se dispone que la referida estación deje de operar. (...)"

- 1.4.2 Con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2017-1220-OF de 13 de octubre de 2017, Correos del Ecuador notifica el 13 de noviembre de 2017 a la compañía VIRTUDSARADIO S.A. con el contenido de la Resolución No. ARCOTEL-2017-0965 de 12 de octubre de 2017.

1.5 RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

- 1.5.1 El señor Jaime Lozada Álvarez, representante legal de la compañía VIRTUDSARADIO S.A. concesionaria de la estación de radiodifusión sonora FM denominada "LA ONDA FM", 97.9 MHz matriz de la ciudad de Babahoyo y de sus estaciones repetidoras frecuencias 97,9 MHz de la ciudad de Machala, 100,5 MHz de las ciudades de Portoviejo-Manta, 100,5 MHz de la ciudad de Santa Elena; y, 104.9 de la ciudad de Santo Domingo de los Colorados; provincias del El Oro, Manabí, Santa Elena y Santo Domingo de los Tsáchilas, a través del escrito ingresado en esta institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-018944-E de 12 de diciembre de 2017, presenta Recurso de Extraordinario de Revisión en contra del acto administrativo contenido en la Resolución No. ARCOTEL-2017-0965 de 12 de octubre de 2017, emitida por el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

- 1.5.2 Mediante providencia de 21 de diciembre de 2017, notificada el 22 de los mismos mes y año con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2017-1546-OF de 22 de diciembre de 2017, la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL dispuso al señor Jaime Lozada Álvarez, representante legal de la compañía VIRTUDSARADIO S.A. acredite la representación legal con la que comparece para interponer el Recurso Extraordinario de Revisión, conforme lo determina el artículo 186 del Código Orgánico Administrativo COA.

- 1.5.3 En providencia de 31 de enero de 2018, notificada el 02 de febrero de 2018 con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2018-0206-OF de 02 de febrero de 2018, la Dirección de Impugnaciones del ARCOTEL dispuso:

"(...) 2) De la verificación del Sistema de Gestión Documental Quipux se desprende que con fecha 24 de marzo de 2017, mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-004641-E el señor segundo Jaime Lozada Álvarez presentó su nombramiento como Gerente General de la compañía VIRTUDSARADIO S.A. emitido el 22 de abril del 2003, por un periodo de cinco años.- **TERCERO:** 1) El artículo 27 de la Ley de Modernización del Estado, dispone: "(...) El Estado y las entidades del sector público que conforman la administración pública se abstendrán de exigir más de una prueba con relación a un hecho; **no exigirán documentos que hubieren sido presentados en el mismo órgano administrativo con anterioridad ni requerirán actualización de documentos presentados en el mismo trámite.** (Resaltado fuera del texto original)", 2) Sobre la revocación de actos, el numeral 1 del artículo 170 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, dispone: "La Administración Pública Central podrá revocar en cualquier momento sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, o sea contraria al principio e igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico."- **CUARTO:** Una vez que se verificado que lo solicitado a través de providencia de fecha 21 de diciembre de 2017, consta dentro del acervo documental de la ARCOTEL, al amparo de lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley de Modernización del Estado y 170, numeral 1 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE, se dispone: 1) Revocar lo dispuesto en el numeral primero de la Providencia emitida el 21 de diciembre de 2017.- 2) Por haber cumplido los requisitos previstos en los artículos 180, 178 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE, admitir a trámite el Recurso Extraordinario de Revisión, interpuesto por el señor Jaime Lozada Álvarez (...)"

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

2.1. COMPETENCIA

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

"Artículo 144.- Competencias de la Agencia.- Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: (...) 7. Normar, sustanciar y resolver los procedimientos de otorgamiento, administración y extinción de los títulos habilitantes previstos en la Ley. (...)".

"Artículo 148.- Atribuciones del Director Ejecutivo.- Corresponde a la Directora o Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: 1.- Ejercer la dirección, administración y representación legal, judicial y extrajudicial de la Agencia. (...) 3. Dirigir el procedimiento de sustanciación y resolver sobre el otorgamiento y extinción de los títulos habilitantes contemplados en esta Ley, tanto en otorgamiento directo como mediante concurso público, así como suscribir los correspondientes títulos habilitantes, de conformidad esta Ley, su Reglamento General y los reglamentos expedidos por el Directorio. (...) 12. Delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. (...) 16. Ejercer las demás competencias establecidas en esta Ley o en el ordenamiento jurídico no atribuidas al Directorio."

"DISPOSICIONES FINALES (...) Cuarta.- La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ejercerá las funciones de regulación, control y administración atribuidas al Consejo Nacional de Telecomunicaciones, Superintendencia de Telecomunicaciones y Secretaría Nacional de Telecomunicaciones en la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, su Reglamento General y demás normativa. (...)".

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

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

El artículo 10, número 1.3.1.2, acápites II y III numerales 2 y 11, establecen que son atribuciones del Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL: *"(...) 2.Coordinar y controlar la ejecución de los procesos de las Direcciones de Patrocinio y Coactivas; Asesoría, e Impugnaciones. (...) 11. Cumplir las demás disposiciones y delegaciones emitidas por la Dirección Ejecutiva."* (Subrayado fuera del texto original).

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

2.1.3 RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2019-0727 de 10 de septiembre de 2019

El artículo 30, letra b) de la Resolución No. ARCOTEL-2019-0727, determina:

"Delegar al Coordinador General Jurídico las siguientes atribuciones: (...) b) Conocer y resolver los recursos y reclamos administrativos así como las solicitudes de revocatoria y de revisión de oficio planteados en contra de los actos administrativos emitidos por las unidades administrativas de la ARCOTEL, con excepción de los recursos administrativos señalados en el literal b), del artículo 12 del presente instrumento y de aquellas derivadas de actos administrativos referentes

2

al servicio móvil avanzado, al servicio de telefonía móvil, servicio de telefonía fija y a los **medios de comunicación social de carácter nacional**.” (Negrita y subrayado fuera del texto original).

2.1.4 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:

*“(…) **Artículo 2.-** 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. (...)”.*

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

Mediante Acción de Personal No. 366 de 17 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.

2.1.6 ACCIÓN DE PERSONAL No. 641 DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2019

Mediante Acción de Personal No. 641 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.

Es necesario aclarar que el caso materia de este análisis se aparta de la excepción establecida en el artículo 30, letra b) de la Resolución No. ARCOTEL-2019-0727 de 10 de septiembre de 2017.

En consecuencia, la Directora de Impugnaciones de la ARCOTEL, tiene la atribución y responsabilidad de sustanciar recursos extraordinarios de revisión en observancia del artículo 10, número 1.3.1.2.3, y acápites II y III letra b), del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos del ARCOTEL; y, el Coordinador General Jurídico del ARCOTEL, ejerce competencia para resolver mediante resolución el presente Recurso.

2.2 CONSIDERACIONES JURÍDICAS:

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

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte... 8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos. 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. (...)”.

*“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes **garantías básicas**: 1.7*

*Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. (...) a) **Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.** (...) h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra. (...) l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. **No habrá motivación** si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.”. (Negrita y Subrayado fuera del texto original).*

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

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

*“Art. 169.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. **No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.**”.* (Negrita y subrayado fuera de texto original)

“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. 426.- Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución.

Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. (...)”.

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

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

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

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

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

"Art. 148.- Atribuciones del Director Ejecutivo.- Corresponde a la Directora o Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: (...) 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. (...)". (Subrayado fuera del texto original).

2.2.3 LEY ORGÁNICA DE COMUNICACIÓN, PUBLICADO EN EL REGISTRO OFICIAL SUPLEMENTO No. 22 DE 25 DE JUNIO DE 2013

"Art. 112.- Terminación de la concesión de frecuencia.- La concesión de frecuencias del espectro radioeléctrico para el funcionamiento de estaciones de radio y televisión de señal abierta terminará por las siguientes causas: (...) 10. Por las demás causales establecidas en la ley.". (Subrayado fuera del texto original).

"DISPOSICIONES TRANSITORIAS

DÉCIMA.- De conformidad con el informe presentado el 18 de mayo de 2009 por la Comisión para la Auditoría de las Concesiones de las Frecuencias de Radio y Televisión, creada por disposición constitucional las frecuencias de radio y televisión que no hayan sido otorgadas por autoridad competente; las que no han iniciado la operación en el plazo señalado en el contrato de concesión; las que no hayan pagado las tarifas de uso de concesión durante seis meses consecutivos; las que se hayan arrendado por más de dos años o transferido bajo cualquier modalidad el uso de la frecuencia a terceros; y, las que han convertido estaciones repetidoras en matrices o viceversa, serán revertidas al Estado por la autoridad de telecomunicaciones, aplicando el debido proceso establecido en el reglamento que para estos efectos dicte la autoridad de Telecomunicaciones.". (Subrayado fuera del texto original).

2.2.4 ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO Y ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA, PUBLICADO EN EL REGISTRO OFICIAL No. 536 DE 18 DE MARZO DE 2002.

"Art. 68.- LEGITIMIDAD Y EJECUTORIEDAD.- Los actos administrativos se presumen legítimos y deben cumplirse desde que se dicten y de ser el caso, se notifiquen, salvo los casos de suspensión previstos en este estatuto."

"Art. 178.- Recurso extraordinario de revisión.- Los administrados o los ministros de Estado o las máximas autoridades de la Administración Pública Central autónoma, en el caso de resoluciones expedidas por dichos órganos, por sus subordinados o por entidades adscritas, podrán interponer ante los ministros de Estado o las máximas autoridades de la Administración Pública Central autónoma la revisión de actos o resoluciones firmes cuando concurren alguna de las causas siguientes:

- a) Que hubieren sido dictados con evidente error de hecho o de derecho que aparezca de los documentos que figuren en el mismo expediente o de disposiciones legales expresas;
- b) Cuando con posterioridad aparecieren documentos de valor trascendental ignorados al expedirse el acto o resolución que se trate;
- c) Cuando en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios falsos declarados en sentencia judicial, anterior o posterior a aquella resolución; y,
- d) Cuando la resolución se hubiere expedido como consecuencia de uno o varios actos cometidos por funcionarios o empleados públicos tipificados como delito y así declarados en sentencia judicial firme. (...)".

2.2.5 CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO, PUBLICADO EN EL REGISTRO OFICIAL SUPLEMENTO No. 31 DE 07 DE JULIO DE 2017

"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." 

"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."

"Art. 30.- Principio de irretroactividad. Los hechos que constituyan infracción administrativa serán sancionados de conformidad con lo previsto en las disposiciones vigentes en el momento de producirse. (...)". (Subrayado fuera del texto original).

"DISPOSICIONES TRANSITORIAS.- (...) SEGUNDA.- los procedimientos que se encuentran en trámite a la fecha de vigencia de este código, continuarán sustanciándose hasta su conclusión conforme con la normativa vigente al momento de su inicio las peticiones, los reclamos y los recursos interpuestos hasta antes de la implementación del código orgánico administrativo, se tramitarán con la norma aplicable al momento de su presentación.". (Subrayado fuera del texto original).

2.2.6 REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO

DISPOSICIÓN TRANSITORIA CUARTA.

"Las estaciones de radiodifusión sonora, televisión abierta y de los sistemas de audio y video por suscripción cuyos títulos habilitantes vencieron antes y a partir de la vigencia de la Ley Orgánica de Comunicación, continuarán operando hasta que la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 83 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación y demás normativa aplicable, disponga lo pertinente, en relación a las estaciones de radio y televisión; en tanto que, en referencia a los sistemas de audio y video por suscripción, hasta que, en cada caso, se resuelvan las peticiones de otorgamiento de nuevos títulos habilitantes." (Subrayado fuera del texto original).

III. ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN:

Mediante Informe Jurídico No. **ARCOTEL-CJDI-2019-00119** de 18 de octubre de 2019, la Dirección de Impugnaciones de la Coordinación General Jurídica del ARCOTEL, emitió su **CRITERIO JURÍDICO** relativo al Recurso Extraordinario de Revisión, cuyo extracto se cita:

"NATURALEZA JURIDICA DEL RECURSO

El primer inciso de la disposición transitoria segunda del Código Orgánico Administrativo COA, textualmente dispone:

"DISPOSICIONES TRANSITORIAS.- (...) SEGUNDA.- los procedimientos que se encuentran en trámite a la fecha de vigencia de este código, continuarán sustanciándose hasta su conclusión conforme con la normativa vigente al momento de su inicio las peticiones, los reclamos y los recursos interpuestos hasta antes de la implementación del código orgánico administrativo, se tramitarán con la norma aplicable al momento de su presentación.". (Subrayado fuera del texto original).

La citada disposición refiere a aquellas peticiones, reclamos y recursos interpuestos antes de la implementación del Código Orgánico Administrativo COA, los cuales deben tramitarse con la norma aplicable al momento de su presentación que para el caso que nos ocupa es el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE, en razón de que el recurso extraordinario de revisión materia de análisis fue presentado en esta entidad por la compañía VIRTUDSARADIO S.A. el 12 de diciembre de 2017 con documento No. **ARCOTEL-DEDA-2017-018944-E**, es decir, antes de la entrada en vigencia del Código Orgánico Administrativo COA, que fue el 7 de julio de 2018.

Lo expresado en el párrafo anterior se ajusta a los principios de legalidad, reserva legal o tipicidad, juridicidad, seguridad jurídica y de irretroactividad, establecidos en el artículo 76, número, 3 de la Norma Suprema en armonía a lo dispuesto en los artículos 14 y 22 del Código Orgánico Administrativo COA, que en su orden prescriben:

"Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. (...) 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento (...)". (Negrita y subrayado fuera del texto original).

"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."

"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."

Por otra parte el artículo 173 de la norma suprema literalmente dispone:

"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."

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE, en desarrollo del principio de impugnación consagrado en favor de los administrados, prescribe:

"Art. 69.- IMPUGNACION.- Todos los actos administrativos expedidos por los órganos y entidades sometidos a este estatuto serán impugnables en sede administrativa o judicial. La impugnación en sede administrativa se hará de conformidad de este estatuto. La impugnación en sede judicial se someterá a las disposiciones legales aplicables."

En relación al recurso extraordinario de revisión, el artículo 178 ejusdem determina:

"Art. 178.- Recurso extraordinario de revisión.- Los administrados o los ministros de Estado o las máximas autoridades de la Administración Pública Central autónoma, en el caso de resoluciones expedidas por dichos órganos, por sus subordinados o por entidades adscritas, podrán interponer ante los ministros de Estado o las máximas autoridades de la Administración Pública Central autónoma la revisión de actos o resoluciones firmes cuando concurren alguna de las causas siguientes:

a) Que hubieren sido dictados con evidente error de hecho o de derecho que aparezca de los documentos que figuren en el mismo expediente o de disposiciones legales expresas; (...)

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

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

El órgano competente para conocer el recurso de revisión deberán pronunciarse no sólo sobre la procedencia del recurso, sino también, en su caso, sobre el fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido."

Considerando que el recurso extraordinario de revisión fue interpuesto por la compañía VIRTUDSARADIO S.A. concesionaria de la estación de radiodifusión sonora FM denominada "LA ONDA FM", 97.9 MHz matriz de la ciudad de Babahoyo y de sus estaciones repetidoras frecuencias 97,9 MHz de la ciudad de Machala, 100,5 MHz de las ciudades de Portoviejo-

Manta, 100,5 MHz de la ciudad de Santa Elena; y, 104.9 de la ciudad de Santo Domingo de los Colorados; provincias del El Oro, Manabí, Santa Elena y Santo Domingo de los Tsáchilas, cumple con los requisitos establecidos en el artículo 180 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE, por lo que corresponde analizar los argumentos en contra de la resolución impugnada No. ARCOTEL-2017-0965 de 12 de octubre de 2017, a fin de resolver conforme a derecho.

ARGUMENTOS DEL RECURSO

Resolución impugnada

El acto administrativo impugnado es la Resolución No. ARCOTEL-2017-0965 de 12 de octubre de 2017, en cuyo artículo 2 se resolvió rechazar los argumentos de defensa presentados por la compañía VIRTUDSARADIO S.A.

El Recurso Extraordinario de Revisión incoado por la compañía VIRTUDSARADIO S.A. fue presentado el 12 de diciembre de 2017, en contra del acto administrativo contenido en la Resolución No. ARCOTEL-2017-0965, ha sido presentado dentro del plazo de 3 años determinados para el efecto en el artículo 178, letra a) del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE.

Argumento 1:

El recurrente en el escrito ingresado en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, con documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-018944-E de 12 de diciembre de 2017, argumenta lo siguiente:

"(...) En el ejercicio de mi legítimo derecho a la defensa y en cumplimiento de lo resuelto por usted en el artículo tres de la Resolución ARCOTEL-2016-0344 de 28 de marzo de 2016, mediante comunicación ingresada en ésta Agencia con trámite No. ARCOTEL-DGDA-2016-009341-E, de 13 de junio de 2016, en nombre de mi representada presente (sic) mis argumentos de defensa, con la particularidad de que por culpa de un mal asesoramiento jurídico a mi escrito de descargo de la imputación que se me estaba haciendo, lo denominados "Recurso Extraordinario de Revisión" lo cual evidentemente fue un error, que la administración de acuerdo a lo dispuesto en el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva tenía la obligación de atender en fondo de mi pretensión a analizar mis argumentos de defensa, lo cual no ocurrió (...)

En respuesta a mi pedido, la Dirección Técnica de Títulos Habilitantes del Espectro Radioeléctrico emitió el memorando No. ARCOTEL-CTDE-201707724-M del 26 de septiembre del 2017, en cuyos documentos en el último párrafo de página 11 señala:

"Las razones de oportunidad tiene que ver con que el acto administrativo mantenga su vigencia esto es, que el administrado tenía como fecha máxima de presentación de su defensa el 28 de abril de 2016. En este caso, el acto que se inició al administrado no tiene irregularidad alguna, ha sido expedido con apego estricto a la Ley; y, en consecuencia, es plenamente valido, de tal forma que a pesar de haber desvirtuado los cargos que se le han imputado en su contra dentro del procedimiento de inicio del proceso de terminación anticipada y unilateral del contrato de concesión celebrado el 26 de enero de 1994, de la frecuencia 97.9 MHz, en la que opera la estación de radiodifusión denominada "VIRTUAL" hoy "LA ONDA FM" ... no pueden ser acogidos, ya que, los mismos fueron presentados extemporáneamente". (...)

De lo expuesto se puede observar claramente que la Administración por múltiples ocasiones ha violentado mi legítimo derecho a la defensa y el cumplimiento del debido proceso, en esta última fase a pesar que la administración acepta mi argumentación de defensa por un tema de forma se procede a rechazar mis argumentos y ratifican una terminación, a sabiendas que lo expuesto por mi persona es absolutamente correcto.

0

Recuerdo a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones que la Constitución de la República del Ecuador prescribe claramente que no se puede permitir el sacrificio de la justicia por la sola omisión de formalidades, (...)" (Subrayado fuera del texto original).

Análisis del argumento 1:

El recurrente reconoce que los argumentos de descargo dentro del procedimiento de terminación fueron presentados fuera del tiempo establecido para el efecto y que por un error de su asesor a dichos argumentos los califico como recurso de revisión; sin embargo señala que la administración pública debía haber analizado sus argumentos indistintamente de cómo se los haya denominado, toda vez que de conformidad con lo prescrito en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE la administración pública tenía la obligación de entender la pretensión a analizar dichos argumentos de defensa, lo cual no ocurrió; el recurrente asevera que se violó el principio procesal del artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador mismo que señala que no se sacrificara la justicia por la sola omisión de formalidades. Cabe señalar que el administrado transcribe una parte del memorando No. ARCOTEL-CTDE-2017-0724-M del 26 de septiembre del 2017 que sirvió de motivación para la emisión de la Resolución No. ARCOTEL-2017-0965.

Ante el pedido del recurrente y considerando que el mismo fue presentado en legal y debida forma, esta Dirección realiza el análisis del argumento presentado por el concesionario a fin de cumplir con las garantías constitucionales del debido proceso y el respecto al legítimo derecho a la defensa, consagradas en la Constitución de la República del Ecuador.

El capítulo séptimo, de nuestra norma fundamental en su artículo 226 consagra el principio de legalidad, el cual textualmente dispone:

"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." (Negrita fuera del texto original).

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.

La Ley Orgánica de Comunicación en su Disposición Transitoria Décima, establece que, en base a lo determinado en el Informe mencionado, la Autoridad de Telecomunicaciones en uso de sus facultades y atribuciones, cumpliendo con el debido proceso debía proceder con la reversión al Estado de aquellas frecuencias de radiodifusión y televisión, que se encontraban siendo observadas en dicho informe de auditoría, por los siguientes casos:

- Las frecuencias de radio y televisión que no hayan sido otorgadas por autoridad competente;*
- Las que no han iniciado la operación en el plazo señalado en el contrato de concesión;*
- Las que no hayan pagado las tarifas de uso de concesión durante seis meses consecutivos;*

¹ MORALES Marco. Manual de Derecho Procesal Administrativo. Quito - Ecuador, CEP, Primera Edición, 2010, pág. 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'".

- Las que se hayan arrendado por más de dos años o transferido bajo cualquier modalidad el uso de la frecuencia a terceros; y,
- Las que han convertido estaciones repetidoras en matrices o viceversa, serán revertidas al Estado por la autoridad de telecomunicaciones, aplicando el debido proceso establecido en el reglamento que para estos efectos dicte la autoridad de telecomunicaciones.

En cumplimiento del mandato legal antes citado, la administración pública representada en el presente caso por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, tenía la obligación de iniciar los procedimientos administrativos que permitan determinar la factibilidad de dar por terminado o no dar, los contratos de concesión que fueron observados por la mencionada Auditoría de Frecuencias, como es el caso de la estación VIRTUAL FM de la frecuencia 97.9 MHz ahora (LA ONDA FM).

Con relación al primero de los argumentos, en el presente caso se evidencia que la administración pública dispuso el inicio del procedimiento en legal y debida forma, sin embargo ante la presentación de los argumentos de descargo fuera de tiempo la administración se abstuvo de analizar lo manifestado por el recurrente dejándolo de esta manera en indefensión e irrespetando así la garantía constitucional consagrada del debido proceso y el respecto al derecho a la legítima defensa, establecidos en los artículos 76, numeral 7, letra a), que dispone:

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

Se evidencia también que no se cumplió con el principio constitucional establecido en el artículo 169 de la Norma Suprema que dispone que no se puede sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades, lo cual puede observarse cuando en el informe constante en el memorando No. ARCOTEL-CTDE-2017-0724-M de 26 de septiembre del 2017 que sirvió de motivación para la emisión de la Resolución No. ARCOTEL-2017-0965, en cuyo último párrafo de la página 11, la propia administración pública reconoce que:

"(...) de tal forma que a pesar de haber desvirtuado los cargos que se le han imputado en su contra dentro del procedimiento de inicio del proceso de terminación anticipada y unilateral del contrato de concesión celebrado el 26 de enero de 1994, de la frecuencia 97.9 MHz, en la que opera la estación de radiodifusión denominada "VIRTUAL" hoy "LA ONDA FM" (...) no pueden ser acogidos, ya que, los mismos fueron presentados extemporáneamente".

Respecto al principio de verdad material, el Tratadista Agustín Gordillo (http://www.gordillo.com/pdf_tomo5/03/03.capitulo_2, señala:

"(...) en íntima unión con el principio de la instrucción cabe mencionar el principio de la verdad material por oposición al principio de la verdad formal. Esto es fundamental respecto a la decisión que finalmente adopte la administración en el procedimiento: mientras que en el proceso civil el juez debe necesariamente constreñirse a juzgar según las pruebas aportadas por las partes (verdad formal), en el procedimiento administrativo el órgano que debe resolver está sujeto al principio de la verdad material, y debe en consecuencia ajustarse a los hechos, prescindiendo de que ellos hayan sido alegados y probados por el particular o no. Por ejemplo, hechos o pruebas que sean de público conocimiento, que estén en poder de la administración por otras circunstancias que estén en expedientes paralelos o distintos, que la administración conozca de su existencia y pueda verificarlos etc. Si la decisión administrativa no se sujeta a los hechos materialmente verdaderos, su acto estará viciado por esa sola circunstancia."

La verdad material es una garantía a los administrados por medio de la cual la administración está obligada a tomar sus resoluciones en estricta sujeción a los hechos que la motivan a decidir objetivamente.

Así, la Resolución No. ARCOTEL-2017-0965 de 12 de octubre de 2017 se torna inconsistente porque los hechos declarados no se ajustan a los hechos reales. Esta situación se opone al

6

principio de verdad material que rige el procedimiento y que obliga a la administración a dictar resoluciones ajustadas a los hechos reales más allá de las alegaciones y pruebas que hubieren aportado los interesados durante la instrucción del procedimiento.

La inconsistencia entre los hechos reales y lo declarado en resolución recae en el objeto mismo de la decisión adoptada. Lo que de conformidad con la doctrina del derecho administrativo se entiende por error en el objeto del acto administrativo. Esto vicia el acto administrativo en análisis.

Corresponde a la administración pública cumplir los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación, consagrados en el artículo 227 de la Constitución de la República siempre encaminado a la consecución del bien común y la justicia, aplicando el principio de juridicidad.

Las novedades observadas respecto al hecho objeto del acto administrativo analizado y contenido en la resolución examinada le restan validez jurídica por lo que su vigencia lesiona el ordenamiento jurídico y el derecho a la seguridad jurídica consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República, esto es: "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".

Asimismo dentro del ordenamiento jurídico aplicable al procedimiento administrativo de terminación del contrato, se encuentra el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE, en el artículo 170 se dispone: "Art. 170.- Revocación de actos y rectificación de errores. 1. La Administración Pública Central podrá revocar en cualquier momento sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico." (Subrayado fuera del texto original).

Del análisis que precede se determina que la Resolución No. ARCOTEL-2017-0965 de 12 de octubre de 2017, analizada contiene un acto desfavorable en perjuicio del particular interesado, por cuanto no fueron analizados los argumentos de la recurrente. En consecuencia, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 82 de la Constitución de la República que garantiza el derecho a la seguridad jurídica, la Resolución No. ARCOTEL-2017-0965 debe ser revocada.

*Así mismo, se ha determinado que la Resolución No. ARCOTEL-2017-0965 de 12 de octubre de 2017, no se encuentra motivada, en razón de que en ésta no se enuncian las normas jurídicas o principios jurídicos ni la pertinencia de su aplicación con el hecho, de forma coherente, razonada y argumentada, esta omisión ha impedido que la recurrente oriente adecuadamente su defensa, lesionando éste y otros derechos y garantías fundamentales establecidos en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, en especial el dispuesto en el número 7, letra I), por lo que con sustento en lo establecido en el artículo 426 ejusdem, y en el principio ***lura novit curia*** (el juez conoce el derecho), se suple los fundamentos de derecho que no han sido invocados por la administración en la Resolución No. ARCOTEL-2017-0965.*

Argumento 2:

La persona interesada en el escrito presentado sostiene que:

"(...) Sin perjuicio de lo mencionado y ratificando el hecho que la propia administración aceptó que mi argumentación de defensa es absolutamente clara y pegada derecho y por tanto acertada, respecto del mecanismo de renovación de la ex Superintendencia de Telecomunicaciones, debo

volver a manifestar que en primer lugar eso no dependía del administrado, sino fue la propia administración la encargada de normar tal situación. (...). (Subrayado fuera del texto original).

Análisis del argumento 2:

En lo atinente al mecanismo de renovación de la ex Superintendencia de Telecomunicaciones SUPATEL, la recurrente manifiesta la administración pública debió encargarse de normar los mecanismos de renovación de concesión.

Respecto de este argumento la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCTEL tiene la obligación de analizar el procedimiento de renovación dado por la ex Superintendencia de Telecomunicaciones al contrato de concesión materia del recurso.

Por tanto debemos considerar que la Ley de Radiodifusión y Televisión, vigente al momento del cometimiento de la presunta infracción, actualmente derogada, en su artículo 2 disponía que:

"El Estado, a través del Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión (CONATEL), otorgará frecuencias o canales para radiodifusión y televisión, así como regulará y autorizará estos servicios en todo el territorio nacional, de conformidad con esta Ley, los convenios internacionales sobre la materia ratificados por el Gobierno ecuatoriano, y los reglamentos."

El quinto artículo innumerado agregado continuación del artículo 5 ibidem, señalaba entre las atribuciones del Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión:

"b) Expedir los reglamentos administrativos o técnicos complementarios de dicho organismo y las demás regulaciones de esta naturaleza que se requieran;"

El artículo 20 del Reglamento a la Ley de Radiodifusión y Televisión (vigente a la época), establecía:

"**Artículo 20.-** Las concesiones se renovarán sucesivamente, por periodos de diez años, previa Resolución del Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, CONATEL, para cuyo efecto la Superintendencia de Telecomunicaciones remitirá al CONATEL, obligatoriamente, con sesenta días de anticipación al vencimiento del contrato, un informe de comprobación de que la estación realiza sus actividades con observancia a la ley y los reglamentos. Igualmente con la misma oportunidad, la Tesorería del CONATEL emitirá un informe de cumplimiento de obligaciones económicas.

La Superintendencia de Telecomunicaciones notificará al concesionario sobre lo resuelto."
(Subrayado fuera del texto original).

Los preceptos jurídicos enunciados que estuvieron vigentes a la fecha de la emisión de la renovación del contrato son claros.

De acuerdo artículo 2 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, el Estado a través del ex Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, CONATEL, tenía la facultad para otorgar o renovar las frecuencias o canales para radiodifusión y televisión, así como la regulación y autorización de estos servicios, por lo que en aplicación a la Disposición Transitoria Primera de la misma Ley, el ex CONATEL mediante Resolución No. 2217-CONATEL-02 de 31 de julio de 2002, resolvió:

"ART. 1.- DISPONER QUE EN APLICACIÓN EN LA PRIMERA DISPOSICIÓN TRANSITORIA DE LA LEY REFORMATIVA A LA LEY DE RADIODIFUSIÓN Y TELEVISIÓN, PUBLICADA EN EL REGISTRO OFICIAL No. 691 DE 9 DE MAYO DE 1995 Y EN EL ART. 20 DEL REGLAMENTO A LA LEY DE RADIODIFUSIÓN Y TELEVISIÓN, LA SUPERINTENDENCIA DE

Procesos del ARCOTEL, en concordancia con el artículo 30, letra b) de la Resolución No. ARCOTEL-2017-0727 de 10 de septiembre de 2019; y, Acción de Personal No. 366 de 13 de mayo de 2019, el suscrito Coordinador General Jurídico como delegado de la máxima autoridad de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL,

RESUELVE:

Artículo 1.- AVOCAR conocimiento y acoger el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2019-00119 de 18 de octubre de 2019, emitido por la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL.

Artículo 2.- ACEPTAR el Recurso Extraordinario de Revisión presentado por el señor Jaime Lozada Álvarez, representante legal de la compañía VIRTUDSARADIO S.A. a través del escrito ingresado en esta institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-018944-E de 12 de diciembre de 2017; y, en consecuencia revocar la Resolución No. ARCOTEL-2017-0965 de 12 de octubre de 2017.

Artículo 3.- ENCÁRGUESE a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, la ejecución de esta Resolución.

Artículo 4.- DISPONER que la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, proceda a notificar el contenido de la presente Resolución al señor Jaime Lozada Álvarez, representante legal de la compañía VIRTUDSARADIO S.A. en el correo electrónico virtudsaradio@gmail.com dirección que ha sido descrita en el escrito recibido con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-018944-E; a la Coordinación General Jurídica; a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, a la Coordinación General Administrativa Financiera; a la Coordinación Técnica de Control; y, a la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, para los fines pertinentes.

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a

23 OCT 2019

Abg. Fernando Javier Torres Núñez

**COORDINADOR GENERAL JURÍDICO, DELEGADO DE LA
DIRECCIÓN EJECUTIVA**

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL

ELABORADO POR:	REVISADO POR:
 Abg. Juan Seminario Esparza SERVIDOR PÚBLICO	 Abg. Adriana Ocampo DIRECTORA DE IMPUGNACIONES

TELECOMUNICACIONES PROCEDA A RENOVAR LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN (...).
(Subrayado fuera del texto original).

De la normativa citada en líneas anteriores se desprende que el ex Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión CONARTEL dispuso expresamente a la ex Superintendencia de Telecomunicaciones, proceda con la renovación de los contratos de concesión, por lo que este Organismo cumpliendo tal disposición, renovó entre otros el contrato de concesión materia del análisis.

Cabe señalar que, de acuerdo a lo establecido en el artículo innumerado sexto letra g) que consta a continuación del artículo 5, de la Ley de Radiodifusión y Televisión, la ex SUPERTEL debía:

"Art ...- En lo concerniente a la aplicación de la Ley de Radiodifusión y Televisión, son atribuciones de la Superintendencia de Telecomunicaciones: (...) g) Ejecutar las resoluciones del Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión (...)." (Subrayado fuera del texto original).

Como se puede observar en el presente caso, la ex Superintendencia de Telecomunicaciones tenía la obligación de cumplir la disposición establecida en la Resolución No. 2217-CONARTEL-02 de 31 de julio de 2002, toda vez que dicho acto goza de la presunción de legitimidad y ejecutoriedad en estricta observancia a lo dispuesto en el artículo 68 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, ERJAFE, que determina la legitimidad y ejecutoriedad de los actos administrativos.

En consecuencia, la renovación efectuada mediante oficio No. STL-2003-0080 de 28 de enero de 2003 por la ex Superintendencia de Telecomunicaciones SUPERTEL, a favor del señor Segundo Jaime Lozada Álvarez, de la frecuencia 97.9 MHz, en la que opera la estación de radiodifusión denominada "VIRTUAL" (actualmente LA ONDA FM), de la ciudad de Babahoyo, provincia de Los Ríos, fue realizada en legal y debida forma.

Desvirtuándose la causal de la terminación anticipada y unilateral del contrato de concesión de la compañía VIRTUDSARADIO S.A. por lo que, la administración pública en este caso la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, está obligada a decidir conforme a derecho, tutelando el bien común, el interés público; y, el principio de seguridad jurídica.

IV. CONCLUSIÓN:

En orden a los antecedentes, consideraciones jurídicas y análisis expuestos, esta Dirección considera procedente jurídicamente que el Coordinador General Jurídico, Delegado de la Máxima Autoridad, en uso de sus atribuciones y facultades legales, ACEPTÉ el Recurso Extraordinario de Revisión interpuesto por la compañía VIRTUDSARADIO S.A. en contra de la Resolución No. ARCOTEL-2017-0965 de 12 de octubre de 2017, y que esta sea revocada por haber sido dictada con evidente error de derecho, ya que la suscripción del contrato de renovación otorgado el 2 de diciembre de 2004, entre la ex Superintendencia de Telecomunicaciones y el señor Segundo Jaime Lozada Álvarez, de la frecuencia 97.9 MHz, en la que opera la estación de radiodifusión denominada "VIRTUAL" (actualmente LA ONDA FM), fue jurídicamente válido y se sujetó a requisitos y procedimientos constantes en actos administrativos y normativos emitidos por autoridad competente (Ex Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, CONARTEL).".

IV. RESOLUCIÓN:

Por las consideraciones expuestas, al amparo de lo previsto en el artículo 10, numeral 1.3.1.2, acápites II y III numerales 2 y 11, del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por