

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2021-0719

LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1.1. El señor Cevallos de la Cruz Melchor Elías, en calidad de Gerente General de la compañía JAMA COMUNICACIONES Y SERVICIOS JACOMSE S.A con RUC 1391914423001, mediante escrito ingresado en esta entidad con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2021-003737-E de fecha 05 de marzo de 2021, presenta un Recurso de Apelación en contra de la Resolución Nro. ARCOTEL-0316 de 10 de febrero de 2021 en la que solicita:

“Por lo expuesto comparezco ante su autoridad y dentro del término que tengo para hacerlo IMPUGNO la RESOLUCION ARCOTEL-021-0316 la misma que acoge y aprueba el contenido del informe de verificación de inhabilidades y prohibiciones No. IPI-PPC-2020-293 del 16 de noviembre de 2020, actualizado el 10 de febrero de 2021, y al no considerarse los argumentos esgrimidos en el párrafo precedente resulta ilegal tal resolución ya que violenta lo establecido en los artículos 76, 82 y 169 de la Constitución de la República.

En tal sentido y reconsiderada mi petición, se servirá otorgar a la empresa JAMA COMUNICACIONES Y SERVICIOS JACOMSE S.A la cual represento, se le otorgue la frecuencia 95.3 del proyecto radial MC. Para el cantón Jama de la provincia de Manabí...”.

1.2. El acto administrativo impugnado es la Resolución No. ARCOTEL-2021-0316 de fecha 10 de febrero de 2021, en la cual se resuelve:

*“(…) **ARTICULO UNO.** – Acoger y aprobar el contenido del informe de Verificación de Inhabilidades y Prohibiciones No, IPI-PPC-2020-293 de 16 de noviembre de 2020, actualizado el 10 de febrero de 2021.*

ARTICULO DOS- Descalificar del <PROCESO PUBLICO COMPETITIVO PARA LA ADJUDICACION DE FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELECTRICO PARA LA OPERACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS DE LOS SERVICIOS DE RADIODIFUSION SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALOGICA, EXCEPTO ESTACIONES DE BAJA POTENCIA> la solicitud Nro. ARCOTEL-PAF-2020-532 de 07 de julio de 2020 ingresada por la compañía JAMA COMUNICACIONES Y SERVICIOS JACOMSE S.A en la plataforma PAF de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones por incumplir con lo establecido en el numeral 1.4 **INHABILIDADES Y PROHIBICIONES**, específicamente en la siguiente prohibición el número 4 <Quienes personalmente se encuentren en mora o estén impedidos de contratar con instituciones, organismos y entidades del sector público (Para efectos de determinar las personas que se encuentran en mora, se considerará inicialmente a las siguientes instituciones públicas ARCOTEL, SERCOP. SERVICIO DE RENTAS INTERNAR SRI, y el INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL IESS> del numeral 1.4 de las <BASES PARA LA ADJUDICACION DE FRECUENCIAS DE ESPECTRO RADIOELECTRICO POR PROCESO PUBLICO COMPETITIVO PARA EL SERVICIO DE RADIODIFUSIÓN SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALÓGICA EXCEPTO ESTACIONES DE BAJA POTENCIA PARA LA OPERACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS>, incurriendo en la causal de descalificación establecida en el numeral 1.7 <**CAUSALES DE DESCALIFICACIÓN**> literal e) <Cuando se identifique que la persona natural o jurídica o alguno de sus socios, accionistas o representante legal, incurran en alguna de las inhabilidades y prohibiciones establecidas en el numeral 1.4 de estas bases> de las BASES PARA

LA ADJUDICACION DE FRECUENCIAS DE ESPECTRO RADIOELECTRICO POR PROCESO PUBLICO COMPETITIVO PARA EL SERVICIO DE RADIODIFUSIÓN SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALÓGICA EXCEPTO ESTACIONES DE BAJA POTENCIA PARA LA OPERACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS aprobadas con Resolución ARCOTEL-2020-0192 de 15 de mayo de 2020, publicada en el Registro Oficial Edición Especial 654 de 10 de junio de 2020, modificada el 13 de julio de 2020. Sin perjuicio de lo señalado en la presente resolución y de creerse asistido podrá impugnar en sede administrativa o judicial el presente acto administrativo con sujeción a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico vigente.”

II. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL RECURSO DE APELACIÓN

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

2.2 Con Acción de Personal No. 641 de fecha 20 de septiembre de 2019, que rige a partir de 23 de los mismos mes y año, se designó a la Dra. Adriana Verónica Ocampo Carbo, como Directora de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

2.3 Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-0219 de fecha 22 de marzo de 2021, la Dirección de Impugnaciones en el ámbito de sus competencias, remite para subsanación el recurso planteado al encontrar observaciones en cuanto al incumplimiento de las formalidades establecidas en el artículo 220 del Código Orgánico Administrativo. Mediante Memorando Nro. ARCOTEL-DEDA-2021-1004-M de 25 de marzo de 2021, se informa que la providencia aludida consta notificada mediante oficio ARCOTEL-DEDA-2021-0814-OF de 24 de marzo de 2021.

2.4 Con documento No. ARCOTEL-DEDA-2021-005382-E de fecha 01 de abril de 2021, dentro del término legal concedido comparece el recurrente cumpliendo las observaciones dispuestas en la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-0219 de 22 de marzo de 2021, subsanando su escrito de interposición de Recurso de Apelación.

2.5 Documento ARCOTEL-DEDA-2021-05413-E de fecha 01 de abril de 2021, comparece el recurrente adjuntando lo siguiente:

- Certificado de Cumplimiento Tributario de fecha 31 de marzo de 2021, a nombre del señor Cevallos de la Cruz Melchor Elías en donde se certifica que ha cumplido sus obligaciones tributarias hasta el segundo trimestre de 2020 y no registra deudas en firme.
- Certificado de Cumplimiento de Obligaciones Patronales de fecha 31 de marzo de 2021, a nombre del señor Chaves Loo Rolando Antonio no registra obligaciones patronales en mora, señalando además que se encuentra al día en los pagos de sus dividendos.
- Certificado de Cumplimiento de Obligaciones Patronales de fecha 31 de marzo de 2021, a nombre del señor Cevallos de la Cruz Melchor Elías, en el que señala que no registra obligaciones patronales en mora.

2.6 Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-0272 de fecha 05 de abril de 2021, se admite a trámite el recurso de apelación; y, se apertura el periodo de prueba por el término de veinte (20) días, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la providencia que se realizó el día 09 de abril de 2021 mediante oficio ARCOTEL-DEDA-2021-0933-OF.

Respecto de la prueba anunciada en el escrito de interposición del recurso de apelación signado con el No. ARCOTEL-DEDA-2021-005382-E de fecha 01 de abril de 2021, la parte recurrente solicitó lo siguiente:

(...)

“El anuncio de los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos

2.1 Certificado de cumplimiento tributario de fecha 31 de marzo de 2021, emitido por el Servicio de Rentas Internas

2.2 Certificado de cumplimiento de obligaciones patronales de fecha 31 de marzo de 2021, emitido por el IESS

2.3 Certificado de cumplimiento de obligaciones de fecha 31 de marzo de 2021 emitido por el IESS

2.4 Decreto Ejecutivo 1017 de fecha 18 de marzo del 2020

2.5 Decreto Ejecutivo 1074 de fecha 15 de junio del 2020...”

Como prueba de oficio se solicitó:

- a) Oficiar al Servicio de Rentas Internas (SRI) a fin de que se sirva informar si los señores Cevallos de la Cruz Melchor Elías CC/RUC 1313041483; y, Chávez Loor Rolando Antonio CC/ RUC 13115092957 mantenían obligaciones tributarias pendientes de cancelar durante los períodos de tiempo comprendidos de junio a diciembre de 2020; y de enero a febrero de 2021, así mismo se solicita se informe la fecha de cancelación de dichas obligaciones. Además, se requiere de la manera más comedida se informe si los señores Cevallos de la Cruz Melchor Elías CC/RUC 1313041483; y, Chávez Loor Rolando Antonio CC/ RUC 13115092957 se encuentra al día en sus obligaciones con la institución;
- b) Emitir oficio al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) a fin de que se sirva informar si los señores Cevallos de la Cruz Melchor Elías CC/RUC 1313041483; y, Chávez Loor Rolando Antonio CC/ RUC 13115092957 poseía obligaciones patronales pendientes de cancelar o se encontraban en mora durante los períodos de tiempo comprendidos de junio a diciembre de 2020; y de enero a febrero de 2021. Además, se requiere de la manera más comedida se informe si los señores Cevallos de la Cruz Melchor Elías CC/RUC 1313041483; y, Chávez Loor Rolando Antonio CC/ RUC 13115092957 se encuentra al día en sus obligaciones con la institución

2.7. Mediante Oficio Nro. ARCOTEL-CJDI-2021-0022-OF, de 09 de abril de 2021, la Dirección de Impugnaciones de ARCOTEL remite el requerimiento de información de los señores Cevallos de la Cruz Melchor Elías CC/RUC 1313041483; y, Chávez Loor Rolando Antonio CC/ RUC 13115092957. (JACOMESE SA), al Servicio de Rentas Internas (SRI) y al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS).

2.8. Mediante Oficio Nro. IESS-CPCCM-2021-0252-O de 26 de abril de 2021, la Coordinación Provincial de Cartera y Coactiva de Manabí del IESS, en atención al Oficio Nro. ARCOTEL-CJDI-2021-0022-OF, de 09 de abril de 2021 manifiesta:

(...)

“Se revisa el sistema informático del IESS y se verifica que: El ciudadano Cevallos De la Cruz Melchor Elías con C.I. 1313041483 no reporta Obligaciones Patronales con el IESS.

El empleador Chávez Loor Rolando Antonio con RUC 1311502957001 Sucursal 0001 reporta Obligaciones Patronales en Mora con el IESS por concepto de Aportes (Períodos Febrero a diciembre del 2020 y enero del 2021) por la cual ha suscrito el 18 de febrero del 2021 un Acuerdo de Pagos Parciales a doce meses, de los cuales ha pagado hasta la presente fecha con puntualidad hasta la cuota 2 de 12 manteniéndose al día en el pago de sus dividendos. (Se adjunta Certificado de Cumplimiento Tributario) ...”

2.9. Mediante Oficio Nro. SRI-NAC-SGC-2021-0137-O de 17 de mayo de 2021 el Subdirector General de Cumplimiento Tributario del SRI, atención al Oficio Nro. ARCOTEL-CJDI-2021-0022-OF, de 09 de abril de 2021 señala:

(...)

Con relación al oficio ARCOTEL-CJDI-2021-0022-OF del 09/04/2021; se informa que el señor Cevallos de la Cruz Melchor Elías CC/RUC 1313041483 dentro del periodo solicitado de revisión mantenía las siguientes deudas producto de declaraciones presentadas y no pagadas:

Descripción Impuesto	Año Fiscal	Mes Fiscal	Fecha Presentación de la declaración sin pago	Tipo de Justificación y Fecha
IVA MENSUAL	2019	9	11/06/2020	PAGADO EL 18 DE FEBRERO DE 2021
IVA MENSUAL	2019	10	11/06/2020	PAGADO EL 18 DE FEBRERO DE 2021
IVA MENSUAL	2019	11	11/06/2020	PAGADO EL 18 DE FEBRERO DE 2021
IVA MENSUAL	2019	12	11/06/2020	PAGADO EL 18 DE FEBRERO DE 2021
IVA MENSUAL	2020	1	11/06/2020	PAGADO EL 18 DE FEBRERO DE 2021
IVA SEMESTRAL	2020	6	31/03/2021	PAGADO EL 12 DE ABRIL DE 2021
IMPUESTO A LA RENTA REGIMEN IMPOSITIVO PARA MICROEMPRESAS	2020	12	31/03/2021	PAGADO EL 12 DE ABRIL DE 2021
IVA SEMESTRAL	2020	12	31/03/2021	PAGADO EL 12 DE ABRIL DE 2021

Respecto del Señor Chávez Loor Rolando Antonio CC/ RUC 1311502957 dentro del periodo solicitado de revisión no mantenía deudas en el sistema de gestión de cobro...”

Medios probatorios fueron agregados al expediente del recurso de apelación para el análisis correspondiente.

En base a lo expuesto, se establece que el procedimiento administrativo ha sido sustanciado de conformidad con los preceptos constitucionales, sin que se observe omisión de solemnidad sustancial alguna, tanto más que en el desarrollo del mismo se ha dado estricto cumplimiento a las garantías básicas del debido proceso en el ámbito administrativo, por lo que se declara su validez.

III. BASE LEGAL Y COMPETENCIA PARA RESOLVER EL RECURSO DE APELACIÓN

Para resolver el presente recurso se consideran entre otras las disposiciones contenidas en los artículos 16, 17, 76, 82, 83, 173, 226, 261 numeral 10, 313, 426 y 427 de la Constitución de la República.

Artículos 2, 14, 16, 17, 20, 22, 33, 100, 101, 104, 105, 106, 107, 219, 220 y todas las normas del procedimiento administrativo establecidas en el Libro II del Código Orgánico Administrativo.

Artículos 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, de la Resolución 02-03-ARCOTEL-2020 de 08 de mayo de 2020 mediante la cual se reformó el “REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO” la cual, fue publicada en la Edición Especial del Registro Oficial –No. 575 de fecha 14 de mayo de 2020.

Mediante Resolución No. ARCOTEL-2020-0192 de 15 de mayo de 2020, se aprobaron las “BASES PARA ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS DE ESPECTRO RADIOELECTRICO POR PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO PARA EL SERVICIO DE RADIODIFUSIÓN SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALÓGICA, EXCEPTO ESTACIONES DE BAJA POTENCIA, PARA LA OPERACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS”.

El Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos aprobado mediante Resolución del Directorio de ARCOTEL No. 04-03-ARCOTEL-2017 publicado en la Edición Especial del Registro Oficial No. 13 de 14 de junio de 2017 reformado mediante Resolución 13-13-ARCOTEL-2019 de 30 de agosto de 2019, publicado en el Registro Oficial 60 de 15 de octubre de 2019, particularmente el artículo 10, número 1.1.1.1.2. Dirección Ejecutiva, acápites II y III letras a), i), m); se establece que es atribución

y responsabilidad del Director Ejecutivo de la ARCOTEL: a) “Ejercer la dirección, administración y representación legal, judicial y extrajudicial de la Agencia.”; i) Conocer y resolver sobre los recursos de apelación presentados en contra de los actos emitidos por el Organismo Desconcentrado de la Agencia, dentro del procedimiento administrativo sancionados”; m) Delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.”

La Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en ejercicio de la atribución establecida en el artículo 148, número 12 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, y el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos, delegó al Coordinador General Jurídico, las siguientes atribuciones:

“Artículo 30.- Delegar al Coordinador General Jurídico.- “(...) 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 al servicio móvil avanzado, al servicio de telefonía móvil, servicio de telefonía fija y a los medios de comunicación social de carácter nacional. (...) d) Suscribir todo tipo de acto administrativo y de simple administración necesario para la gestión de la Coordinación a su cargo, en el ámbito de sus competencias. (...)”. (Subrayado fuera del texto original).

El Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones designó mediante Resolución 02-02-ARCOTEL-2021 de 28 de mayo de 2021, al Mgs. Jácome Cobo Andrés Rodrigo como Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, cuyo nombramiento consta en la Acción de Personal No. 144 de 01 de junio de 2021.

Mediante Acción de Personal No. 161 de 14 de junio de 2021, se designó al Ab. Carlos Eduardo Valverde Anchundia como Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

El presente procedimiento administrativo ha sido sustanciado por la Dirección de Impugnaciones, y es resuelto por el Coordinador General Jurídica de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, como delegado de la máxima autoridad de la institución, en ejercicio de sus atribuciones legales.

IV. ANÁLISIS JURÍDICO

La Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, emitió el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2021-00078 de 07 de junio de 2021, concerniente al Recurso de Apelación en contra de la Resolución Nro. ARCOTEL-0316 de 10 de febrero de 2021, interpuesto por el señor Cevallos de la Cruz Melchor Elías, en calidad de Gerente General de la compañía JAMA COMUNICACIONES Y SERVICIOS JACOMSE S.A mediante escrito signado con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2021-003737-E de fecha 05 de marzo de 2021; en el cual, se ha determinado lo siguiente:

4.1 ARGUMENTOS Y PRETENSIÓN

Los argumentos esgrimidos por el recurrente, corresponden a que el acto administrativo comprendido en la Resolución Nro. ARCOTEL-0316 de 10 de febrero de 2021 no contiene un análisis considerativo de la crisis económica que atravesó el país a causa de la PANDEMIA, por cuanto uno de los accionistas y el representante legal de la empresa se encontraban con obligaciones pendientes en el IESS y SRI, violentando con la resolución derechos y principios constitucionales, ya que dicho acto administrativo analiza estrictamente el cumplimiento de los que determina el artículo 1.4 respecto de las INHABILIDADES Y PROHIBICIONES, sin considerar que los atrasos en cuanto a pagos generados fueron producto de la recesión económica y la crisis mundial, que no permitió el pago oportuno de los

valores a las entidades referidas. Señalando también que, a la fecha de presentación del recurso de apelación, se encuentran al día en el pago de sus obligaciones con el Servicio de Rentas Internas (SRI) y el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS).

En cuanto a la pretensión del recurrente en su escrito de interposición de recurso manifiesta:

“Por lo expuesto comparezco ante su autoridad y dentro del término que tengo para hacerlo IMPUGNO la RESOLUCIÓN ARCOTEL-021-0316 la misma que acoge y aprueba el contenido del informe de verificación de inhabilidades y prohibiciones No. IPI-PPC-2020-293 del 16 de noviembre de 2020, actualizado el 10 de febrero de 2021, y al no considerarse los argumentos esgrimidos en el párrafo precedente resulta ilegal tal resolución ya que violenta lo establecido en los artículos 76, 82 y 169 de la Constitución de la República.

En tal sentido y reconsiderada mi petición, se servirá otorgar a la empresa JAMA COMUNICACIONES Y SERVICIOS JACOMSE S.A la cual represento, se le otorgue la frecuencia 95.3 del proyecto radial MC. Para el cantón Jama de la provincia de Manabí...”.

4.2 ANÁLISIS

El artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, señala que las instituciones públicas se encuentran sometidas a la Norma Suprema y a la Ley, los servidores y servidoras e incluso las personas deben actuar en virtud de la potestad estatal, todas y cada una de sus acciones o decisiones deben producirse en el marco de lo prescrito en el ordenamiento jurídico.

El artículo 425 de la Carta Magna, establece el orden jerárquico de aplicación de las normas, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 226 ibídem y artículo 14 del Código Orgánico Administrativo, referente al principio de juridicidad el cual prevé que la actuación de la administración pública debe estar sometida a la Constitución, a los instrumentos internacionales, a la ley, a los principios jurídicos, a la jurisprudencia aplicable. Por tanto, los funcionarios de la institución en cumplimiento del principio de legalidad, no pueden ni deben ejecutar acciones que vayan más allá del contexto legal, esto es, no deben realizar interpretaciones extensivas en el cumplimiento de sus funciones.

La norma suprema en el artículo 83, señala los deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, en cuyo numeral 1 dispone que se debe acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente, así también en los artículos 261 y 313, dispone que el Estado central tendrá competencias exclusivas y el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, entre los cuales se encuentra el espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones. La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, es la entidad competente encargada de la administración, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico, y su gestión en todo el territorio nacional, según lo señalado en el artículo 142 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

El artículo 110 de la Ley Orgánica de Comunicación señala que la adjudicación de frecuencias del espectro radioeléctrico para el funcionamiento de medios de comunicación social privados y comunitario se realizará mediante un proceso público competitivo; y, los requisitos, criterios de evaluación y formas de puntuación del proceso público competitivo serán definidos mediante Reglamento por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

El artículo 91 del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico sobre el proceso público competitivo establece que la adjudicación de frecuencias para los medios de comunicación privados y comunitarios mediante proceso público competitivo, con observancia de lo dispuesto en los artículos 108 y 110 de la Ley Orgánica de Comunicación, se realizará únicamente en el caso de que la demanda sea mayor al número de frecuencias disponibles en el área involucrada de asignación.

El artículo 94 del Reglamento ibídem, determina que las bases para la adjudicación por proceso público competitivo, se adecuarán, complementarán y actualizarán, según corresponda, mediante resolución de la Dirección Ejecutiva de ARCOTEL, para la convocatoria a un proceso público competitivo.

Mediante Resolución No. ARCOTEL-2020-0192 de 15 de mayo de 2020, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones realizó la convocatoria y publicó las bases para la adjudicación de frecuencias del espectro radioeléctrico, por proceso público competitivo para la operación de medios de comunicación social privados y comunitarios de los servicios de radiodifusión sonora de señal abierta en frecuencia modulada analógica, excepto estaciones de baja potencia.

El 07 de julio de 2020, el señor Cevallos de la Cruz Melchor Elías, en calidad de Gerente General de la compañía participante JAMA COMUNICACIONES Y SERVICIOS JACOMSE S.A, presentó su postulación al Proceso Público Competitivo, cuya solicitud de trámite fue asignada con número de trámite ARCOTEL-PAF-2020-532, adjunto al cual remitió los documentos establecidos como requisitos mínimos a través de la plataforma informática que la ARCOTEL dispuso para el efecto conforme lo dispuesto en el numeral 2.2 de las Bases para la Adjudicación de Frecuencias.

De la solicitud presentada, se verifica que la postulación realizada corresponde para operar el medio denominado MCRADIO, en la frecuencia 95.3 para el Área de Operación Zonal FM001-6, tipo de estación Matriz.

De conformidad con las bases para la adjudicación de frecuencias, durante la etapa de revisión de requisitos mínimos, la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes aprobó el Informe Consolidado de Revisión de Presentación de Requisitos Mínimos No. IC-RM-PPC-2020-0513 de 16 de julio de 2020, el cual concluyó: *“Considerando el numeral 2.2. “Requisitos que debe cumplir el solicitante” de las “BASES PARA LA ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO POR PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO PARA LA OPERACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS DE LOS SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALÓGICA, EXCEPTO ESTACIONES DE BAJA POTENCIA”, se procedió con la revisión de los requisitos mínimos presentados por la participante JAMA COMUNICACIONES Y SERVICIOS JACOMSE S.A /CEVALLOS DE LA CRUZ MELCHOR ELIAS, de lo que se colige que la solicitud ingresada por el postulante interesado: **Se encuentra completa la documentación de requisitos mínimos establecidos para la/s frecuencias solicitadas y por lo tanto da cumplimiento con lo que establece el numeral 2.2. de las bases del Proceso Público Competitivo...**”* (lo subrayado).

Posteriormente, en la etapa de evaluación de prohibiciones e inhabilidades de los postulantes, la Coordinación de Títulos Habilitantes procedió a aprobar el INFORME DE VERIFICACIÓN DE INHABILIDADES Y PROHIBICIONES No. IPI-PPC-2020-293 de 16 de noviembre de 2020, actualizado el 10 de febrero de 2021, con el que se determinó que los señores CEVALLOS DE LA CRUZ MELCHOR ELIAS con cédula 1313041483 y CHAVEZ LOOR ROLANDO ANTONIO, con cédula No. 1311502957 quienes figuran como Accionista/ Representante Legal y accionista respectivamente de la compañía participante JAMA COMUNICACIONES Y SERVICIOS JACOMSE S.A, mantendrían obligaciones pendientes con el Servicio de Rentas Internas (SRI), y el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) de acuerdo con la información verificada y obtenida de las páginas web institucionales señaladas, que fueron analizadas al momento de proceder con la elaboración de dicho informe.

Con este antecedente, la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes acoge el INFORME DE VERIFICACIÓN DE INHABILIDADES Y PROHIBICIONES No. IPI-PPC-2020-293 de 16 de noviembre de 2020, actualizado el 10 de febrero de 2021, con el que motiva y emite la Resolución ARCOTEL-2021-0316 de 10 de febrero de 2021; resolviendo la descalificación del participante la compañía JAMA COMUNICACIONES Y SERVICIOS JACOMSE S.A. por incumplir con lo establecido en el numeral 1.4 **INHABILIDADES Y PROHIBICIONES**, inhabilidad del numeral 4 incurriendo en la causal de descalificación establecida en el numeral 1.7 <**CAUSALES DE DESCALIFICACIÓN**> literal e) *Cuando*

se identifique que la persona natural o jurídica o alguno de sus socios, accionistas o representante legal incurran en alguna de las inhabilidades y prohibiciones establecidas en el punto 1.4 de las <BASES PARA LA ADJUDICACION DE FRECUENCIAS DE ESPECTRO RADIOELECTRICO POR PROCESO PUBLICO.

Presentado el Recurso de Apelación, el recurrente sustenta su argumento, en el hecho que el acto administrativo de la Resolución ARCOTEL-2021-0316 de 10 de febrero de 2021, viola de manera inconstitucional el principio de debido proceso, el derecho a la seguridad jurídica, el principio de reserva de Ley, al realizar una interpretación extensiva de las inhabilidades para concursar en el Proceso Público Competitivo, considerando que el cumplimiento de requisitos está dirigido expresamente para los postulantes de manera personal ya sea en calidad de persona natural o jurídica, al igual para quienes tengan acciones o participaciones de una empresa que se encuentre en mora, tal como lo determina el artículo 111 de la Ley Orgánica de Comunicación.

El recurrente anuncia como prueba a su favor el Certificado de Cumplimiento Tributario (SRI) de fecha 31 de marzo de 2021, a nombre del señor Cevallos de la Cruz Melchor Elías en donde se certifica que ha cumplido con el pago de sus obligaciones tributarias hasta el segundo trimestre de 2020 y no registra deudas en firme, de la misma forma consta el Certificado de Cumplimiento de Obligaciones Patronales (SRI) de fecha 31 de marzo de 2021, a nombre del señor Chávez Loo Rolando Antonio no registra obligaciones patronales en mora, y se encuentra al día en los pagos de sus dividendos; consta también el Certificado de Cumplimiento de Obligaciones Patronales (IESS) de fecha 31 de marzo de 2021, a nombre del señor Cevallos de la Cruz Melchor Elías, en el que se informa que no registra obligaciones patronales en mora.

Consta también como prueba oficiosa agregada al expediente, la información que figura en el Oficio Nro. IESS-CPCCM-2021-0252-O de 26 de abril de 2021, de la Coordinación Provincial de Cartera y Coactiva de Manabí del IESS, en atención al Oficio Nro. ARCOTEL-CJDI-2021-0022-OF, de 09 de abril de 2021 manifestando que el ciudadano Cevallos de la Cruz Melchor Elías con C.I. 1313041483 no reporta Obligaciones Patronales con el IESS; y, que el señor Chávez Loo Rolando Antonio con RUC 1311502957001 reporta Obligaciones Patronales en Mora con el IESS por concepto de Aportes (Períodos Febrero a Diciembre del 2020 y Enero del 2021) por la cual ha suscrito el 18 de Febrero del 2021 un Acuerdo de Pagos Parciales a doce meses.

Así mismo, como prueba oficiosa también se agrega el Oficio Nro. SRI-NAC-SGC-2021-0137-O de 17 de mayo de 2021 suscrito por el Subdirector General de Cumplimiento Tributario del SRI, en atención al Oficio Nro. ARCOTEL-CJDI-2021-0022-OF, de 09 de abril de 2021, e informa que el señor Cevallos de la Cruz Melchor Elías, con cédula o RUC No. 1313041483 se encuentra al día en sus obligaciones tal como refleja el impreso del Estado Tributario Histórico que se adjunta. Se remite además información del señor Chávez Loo Rolando Antonio con cédula o RUC No. 13115092957, quien mantiene obligaciones tributarias pendientes por concepto de declaración de IVA de junio de 2020, e impuesto a la renta régimen impositivo para Microempresas Segundo Trimestre 2020.

Consta además que luego de revisar la información y anexos que forman parte del expediente del trámite ARCOTEL-PAF-2020-532 de 07 de julio de 2020, se evidencia que al momento de la verificación realizada dentro del INFORME DE VERIFICACIÓN DE INHABILIDADES Y PROHIBICIONES No. IPI-PPC-2020-293 de 10 de febrero de 2021, la compañía postulante JAMA COMUNICACIONES Y SERVICIOS JACOMSE S.A con RUC 1391914423001 no registraba deudas en firme dentro del Sistema de Gestión de Cobro a esa fecha.

En base a los medios probatorios incorporados al presente Recurso, se advierte lo siguiente:

1. Que de acuerdo a la revisión de los anexos que forma parte del presente recurso, el señor Cevallos de la Cruz Melchor Elías, con cédula o RUC No. 1313041483 funge en calidad de Representante Legal y accionista con el 70% de acciones de la compañía JAMA COMUNICACIONES Y SERVICIOS JACOMSE S.A. Mientras que el señor Chávez Loo

Rolando Antonio con cédula o RUC No. 1311502957, figura en calidad de accionista con el 30 % de acciones de la compañía JAMA COMUNICACIONES Y SERVICIOS JACOMSE S.A.

2. Que el señor Cevallos de la Cruz Melchor Elías, con cédula o RUC No. 1313041483 no registra deudas en firme, el sistema del Servicio de Rentas Internas a la fecha.
3. Que el señor Chávez Llor Rolando Antonio con cédula o RUC No. 13115092957 mantiene obligaciones tributarias pendientes por concepto de declaración de IVA de junio de 2020, e impuesto a la renta régimen impositivo para Microempresas Segundo Trimestre 2020.
4. En el caso del señor Chávez Llor Rolando Antonio reporta Obligaciones Patronales pendientes con el IESS por concepto de aportes (Períodos febrero a diciembre del 2020 y enero del 2021) del cual ha suscrito un Acuerdo de Pago Parcial a doce meses desde el 18 de febrero del 2021.
5. Que la compañía JAMA COMUNICACIONES Y SERVICIOS JACOMSE S.A con RUC 1391914423001 no mantuvo deudas pendientes de pago al momento de su postulación al Proceso Público Competitivo ni al momento de la revisión de inhabilidades, conforme consta de los anexos que forman parte del INFORME DE VERIFICACIÓN DE INHABILIDADES Y PROHIBICIONES No. IPI-PPC-2020-293 actualizado el 10 de febrero de 2021.

En atención a lo expuesto, es necesario remitirnos a la norma constitucional, legal y reglamentaria, a fin de determinar el alcance de la norma respecto de las inhabilidades para participar en los procesos públicos competitivos de frecuencias del espectro radioeléctrico.

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 16 numeral 3 establece que todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a: *La creación de medios de comunicación social, y al acceso en igualdad de condiciones al uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico para la gestión de estaciones de radio y televisión públicas, privadas y comunitarias, y a bandas libres para la explotación de redes inalámbricas.*

El artículo 17 la norma supra señala que el Estado fomentará la pluralidad y la diversidad en la comunicación, garantizará la asignación, a través de métodos transparentes y en igualdad de condiciones, de las frecuencias del espectro radioeléctrico; y facilitará la creación y el fortalecimiento de medios de comunicación públicos, privados y comunitarios, así como el acceso universal a las tecnologías de información.

En concordancia con la norma constitucional, la Ley Orgánica de Comunicación, en el artículo 33 establece que el de derecho a la creación de medios de comunicación y la igualdad de oportunidades y condiciones que tiene las personas para formar medios de comunicación con las limitaciones constitucionales y legales establecidas para el efecto, y para ello, el artículo 110 ibídem, señala que la adjudicación de frecuencias del espectro radioeléctrico para el funcionamiento de medios de comunicación social privados y comunitarios de radiodifusión de señal abierta se realizará mediante un proceso público competitivo, siendo los requisitos, criterios de evaluación y formas de puntuación del proceso público competitivo definidos mediante reglamento por la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones, teniendo en consideración las normas establecidas en la presente Ley y en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Se desprende de las normas citadas que los requisitos, criterios de evaluación y formas de calificación de puntaje de las postulaciones presentadas en el proceso público competitivo de frecuencias se determinan en la Ley y se definen en el Reglamento respectivo que emita la ARCOTEL.

En materia de inhabilidades para concursar, la Ley Orgánica de Comunicación en su artículo 111 Inhabilidades para concursar señala:

3. Quienes personalmente se encuentren en mora o estén impedidos de contratar con instituciones, organismos y entidades del sector público;

4. Quienes tengan acciones o participaciones de una empresa que se encuentre en mora o esté impedida de contratar con instituciones, organismos y entidades del sector público; (Énfasis y subrayado Agregado)

En concordancia con lo enunciado en la “REFORMA Y CODIFICACIÓN AL REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO”, expedida por el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones a través de la Resolución 15-16-ARCOTEL-2019 de 19 de noviembre de 2019, publicada en el Registro Oficial - Edición Especial No. 144 de 29 de noviembre de 2019, modificada mediante Resolución 02-03-ARCOTEL-2020 de 08 de mayo de 2020, publicada en el Registro Oficial – Edición Especial No. 575 de 14 de mayo de 2020, artículo 113.- Prohibiciones e inhabilidades:

Inhabilidades:

(...)

4) **Quienes personalmente se encuentren en mora o estén impedidos de contratar con instituciones, organismos y entidades del sector público (...); y,**

5) **Quienes tengan acciones o participaciones de una empresa, compañía, sociedad civil o consorcio, que se encuentre en mora o esté impedida de contratar con instituciones, organismos y entidades del sector público (...).**” (Subrayado y negrita fuera de texto original).

Del tenor literal, es evidente que las inhabilidades para participar en los procesos públicos competitivos de adjudicación de frecuencias organizados por la ARCOTEL se rigen por el marco constitucional y legal, y, estas disposiciones son acogidas en el Reglamento para el Otorgamiento de Títulos Habilitantes.

Al respecto, las BASES PARA ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS DE ESPECTRO RADIOELECTRICO POR PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO PARA EL SERVICIO DE RADIODIFUSIÓN SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALÓGICA, EXCEPTO ESTACIONES DE BAJA POTENCIA, PARA LA OPERACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS recogiendo el espíritu de la norma constitucional, legal y reglamentaria, en su numeral 1.4, establece las prohibiciones e inhabilidades para participar en los procesos públicos competitivos, que se cita textualmente lo siguiente:

“1.4. INHABILIDADES Y PROHIBICIONES

Las inhabilidades previstas en el ordenamiento jurídico vigente son:

(...)

4) **Quienes personalmente se encuentren en mora o estén impedidos de contratar con instituciones, organismos y entidades del sector público** (Para efectos de determinar las personas que se encuentran en mora, se considerarán inicialmente a las siguientes instituciones públicas: ARCOTEL, SERCOP, SERVICIO DE RENTAS INTERNAS-SRI, y el INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL-IESS). Se podrá verificar la mora respecto de otras instituciones, siempre y cuando la información esté accesible para la ARCOTEL, a través de los datos del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos, de acuerdo al artículo 21 de la Ley para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos,

como parte de la aplicación del principio de control posterior, contenido en el artículo 3 de la Ley para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos; y,

5) Quienes tengan acciones o participaciones de una empresa, compañía, sociedad civil o consorcio, que se encuentre en mora o esté impedida de contratar con instituciones, organismos y entidades del sector público (Para efectos de determinar las empresas que se encuentran en mora, se considerarán inicialmente a las siguientes instituciones públicas: ARCOTEL, SERCOP, SERVICIO DE RENTAS INTERNAS-SRI, y el INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL-IESS). Se podrá verificar esta consideración respecto de otras instituciones, siempre y cuando la información esté accesible para la ARCOTEL, a través de los datos del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos, de acuerdo al artículo 21 de la Ley para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos, como parte de la aplicación del principio de control posterior, contenido en el artículo 3 de la Ley para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos.

Esta disposición se complementa con lo señalado en el numeral 1.7 de las Bases para adjudicación de frecuencias:

(...)

La ARCOTEL, procederá con la descalificación del participante en los siguientes casos:

e. Cuando se identifique que la persona natural o jurídica o alguno de sus socios, accionistas, representante legal, incurran en alguna de las inhabilidades y prohibiciones establecidas en el punto 1.4 de estas bases... (lo subrayo)

La lectura de esta disposición que tiene carácter general, nos obliga a remitirnos al numeral 1.4 de las Bases del Proceso, a fin de revisar las prohibiciones e inhabilidades que correspondan, en este caso a los accionistas, de conformidad con la Ley.

Con lo cual se determina que, en materia de prohibiciones se aplica lo dispuesto en la primera parte del numeral 1.4 de las Bases para socios, accionistas, representantes legales y miembros de directorio inclusive, a fin de determinar si pertenecen a grupos financieros, paquete accionario extranjero, y acumulación de frecuencias.

Mientras que, la segunda parte del numeral 1.4 de las Bases sobre las inhabilidades, se aplican, exclusivamente para los postulantes, sean personas naturales o jurídicas, en estricta observancia de la normativa constitucional y legal.

Es decir, el régimen de inhabilidades es aplicable exclusivamente para el postulante, sea persona natural o jurídica, pues así lo establece el artículo 111 de la Ley Orgánica de Comunicación: “Se prohíbe la participación en los concursos públicos de adjudicación de frecuencias del espectro radioeléctrico para el funcionamiento de estaciones privadas y comunitarias de radio y televisión de señal abierta a las personas naturales o jurídicas postulantes...” (Énfasis y subrayado agregado); disposición que ha sido acogida en el Reglamento para el Otorgamiento de Títulos Habilitantes y las Bases.

Siendo que, los requisitos establecidos en las Bases del Proceso Público Competitivo, son claros, toda vez que las disposiciones contempladas en dichas Bases son concordantes y complementarias a la norma constitucional y legal. En ese sentido no se ha vulnerado en las Bases del Proceso Público Competitivo el principio de reserva de ley.

Sin embargo, si es pertinente señalar de la verificación de las Resolución impugnada, la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes realiza una lectura distinta del numeral 1.7 de las Bases del Proceso Público Competitivo, que resulta extensiva y difiere del espíritu de la disposición establecida en el artículo 111 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, y por ende, de lo establecido en las Bases del

Proceso Público Competitivo conforme lo indicado anteriormente, que vulneraría los principios establecidos en los artículos 14, 16; y, 17 del Código Orgánico Administrativo vigente.

Como consecuencia de esta interpretación extensiva, al momento de verificar prohibiciones e inhabilidades, procede a descalificar a la persona jurídica postulante denominada JAMA COMUNICACIONES Y SERVICIOS JACOMSE S.A con RUC 1391914423001, por la Mora verificada por parte de su representante legal, quien funge a su vez como accionista de la compañía postulante, por obligaciones pendientes con el Servicio de Rentas Internas y el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que a la fecha se encuentran al día en cuanto a sus pagos o mantienen acuerdos de pago vigentes por las mismas.

Con estos antecedentes expuestos se verifica que la compañía JAMA COMUNICACIONES Y SERVICIOS JACOMSE S.A con RUC 1391914423001, conforme se desprende de la información remitida por el Servicio de Rentas Internas y el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, estuvo al día en sus obligaciones en calidad de **postulante** al momento de la elaboración del Informe de Verificación de Inhabilidades y Prohibiciones No. IPI-PPC-2020-293 de 10 de febrero de 2021; y, fue descalificada por una aparente inhabilidad no contemplada como tal en la Ley, dado que la prohibición relativa en cuanto a la mora, abarca al postulante o participante en su calidad de persona natural o persona jurídica; y en lo que se refiere a accionistas, la inhabilidad alude para aquellos que tengan acciones o participaciones de una persona jurídica que se encuentre en mora; lo cual, conforme el análisis antes descrito, no se ha configurado en el presente caso.

Es preciso señalar además, que respecto del señor Chávez Loor Rolando Antonio con cédula o RUC No. 13115092957 el Servicio de Rentas Internas ha informado que mantiene obligaciones tributarias pendientes por concepto de declaración de IVA de junio de 2020, e impuesto a la renta por ser régimen impositivo para Microempresas Segundo Trimestre 2020. Al respecto de esto, es preciso señalar que mediante Decreto Ejecutivo 1240 de 3 de febrero de 2021 el Presidente Constitucional del Ecuador dispuso que los contribuyentes catalogados como régimen de microempresas con ingresos menores a trescientos mil dólares podrán pagar el impuesto a la renta del 2% de sus ingresos hasta noviembre del año 2021.

Con todo lo anterior se demuestra en primer lugar que, al momento de revisar las prohibiciones e inhabilidades, se desatendió el tenor literal de la Ley Orgánica de Comunicación, del Reglamento para el Otorgamiento de Títulos Habilitantes y de las Bases mismas; y, en segundo lugar, no se consideró el Decreto Ejecutivo 1240 de 3 de febrero de 2021 respecto a la prórroga para la declaración de impuesto a la renta de los contribuyentes catalogados como régimen de microempresas.

En consecuentemente, se han vulnerado principios constitucionales como es: de la seguridad jurídica, que conforme lo determina el artículo 82 de la Constitución de la República, se *“fundamenta en el respecto a la Constitución y en la exigencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”*; de ahí que, constituye un derecho y una garantía que permite que el contenido, tanto del texto constitucional cuanto de las normas que conformar el ordenamiento jurídico sean observadas y aplicadas por toda autoridad pública investida de competencia.

El derecho constitucional a la motivación, artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República del Ecuador que prescribe que las decisiones y resoluciones de los poderes públicos deben cumplir con parámetros mínimos, que determinen normas, así como las razones de su aplicación.

Al respecto, la Corte Constitucional, desarrolló y emitió tres criterios que han formado jurisprudencia y que contribuyen a determinar si una decisión emitida por autoridad pública se encuentra debidamente motivada o si, por el contrario, carece de motivación. Estos criterios son: razonabilidad, lógica y comprensibilidad, aspectos sobre los cuales la Corte Constitucional, mediante sentencia No. 227-12-SEP-CC, caso No. 1212-11-EP del 21 de junio del 2012, dictaminó lo siguiente:

“... Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecúan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto...”

Al respecto, el Código Orgánico Administrativo COA, señala:

Artículo 100 “Motivación del acto administrativo. En la motivación del acto administrativo se observará:

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

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

- 1. Sea contrario a la Constitución y a la ley. (...). (Énfasis agregado)**

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

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

Artículo 107 “Efectos. La declaración de nulidad tiene efecto retroactivo a partir de la fecha de expedición del acto declarado nulo, salvo que la nulidad sea declarada con respecto a los vicios subsanables. (...).

El órgano que declare la nulidad del procedimiento administrativo dispondrá la conservación de aquellos actos administrativos, diligencias, documentos y más pruebas cuyo contenido se ha mantenido igual de no haberse incurrido en el vicio que motiva la declaración de nulidad del procedimiento.” (Énfasis agregado)

Artículo 228.- “Nulidad del acto administrativo. Si la nulidad se refiere al acto administrativo se la declarará observando las siguientes reglas:
(...)

- 2. Disponer que el órgano competente, previa la realización de las actuaciones adicionales que el caso requiera, corrija los vicios que motivan la nulidad y emita el acto administrativo sustitutivo, en el marco de las disposiciones que se le señalen. En este supuesto, los servidores públicos que hayan intervenido en la expedición del acto declarado nulo no pueden intervenir en la ejecución de la resolución del recurso.”**

Con los antecedentes expuestos se colige en primer lugar que, conforme consta en el expediente del postulante con número de trámite ARCOTEL-PAF-2020-532, y de las pruebas aportadas en el presente Recurso de Apelación; y, de manera especial el análisis de la norma constitucional, legal y reglamentaria citadas, la compañía JAMA COMUNICACIONES Y SERVICIOS JACOMSE S.A en

calidad de **persona jurídica postulante** dentro del Proceso Público Competitivo, no se hallaba incurso en la inhabilidad por la cual se produjo su descalificación del mismo, esto es por encontrarse en mora, conforme lo establecido en el artículo 111 de la Ley Orgánica de Comunicación.

En segundo lugar, se determina que la Resolución No. ARCOTEL-2021-0316 de 10 de febrero de 2021, así como el informe en el que se sustenta la Resolución correspondiente al INFORME DE VERIFICACIÓN DE INHABILIDADES Y PROHIBICIONES No. IPI-PPC-2020-293 de 10 de febrero de 2021, fueron emitidos inobservando el texto literal de la norma constitucional y legal respecto de la participación de una persona jurídica en el Proceso Público Competitivo de Frecuencias convocado por la ARCOTEL y por consiguiente se han vulnerado el debido proceso en la garantía de la motivación, al encontrarse sustentados en razonamientos y conclusiones que otorgan una inhabilidad a los representantes legales y accionistas, no contemplada en la Ley, lo cual acarrea nulidad.

En cuanto al pedido de que se otorgue a la empresa JAMA COMUNICACIONES Y SERVICIOS JACOMSE S.A la frecuencia 95.3 del proyecto radial MC. Para el cantón Jama de la provincia de Manabí, es necesario señalar que es competencia de la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes proceder a realizar una nueva revisión y elaboración de informe de inhabilidades conforme la norma constitucional, legal y reglamentaria para la participante a fin de disponer el otorgamiento o no del título habilitante, en virtud de ello, no corresponde en el presente recurso pronunciarse sobre dicho pedido.

La Dirección de Impugnaciones de ARCOTEL, en la parte final de su Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2021-00078 de 07 de junio de 2021 establece las siguientes conclusiones y recomendación:

"V. CONCLUSIONES

1.- Tanto la Ley Orgánica de Comunicación, como el REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO establecen inhabilidades para el postulante ya sea persona natural o jurídica a quienes, de incumplir los requisitos establecidos para la participación dentro proceso público competitivo, procedería la descalificación del mismo.

2.- La Coordinación de Títulos Habilitantes no consideró que el señor Cevallos de la Cruz Melchor Elías y el señor Chávez Loor Rolando figuran dentro de la compañía JAMA COMUNICACIONES Y SERVICIOS JACOMSE S.A en calidad de Representante Legal y accionistas respectivamente, por lo que no se encuentran directamente relacionados dentro del proceso como postulantes o participantes.

3.- El artículo 111 de Ley Orgánica de Comunicación que estable de forma clara que: "Se prohíbe la participación en los concursos públicos de adjudicación de frecuencias del espectro radioeléctrico para el funcionamiento de estaciones privadas y comunitarias de radio y televisión de señal abierta a las **personas naturales o jurídicas postulantes**..." (Énfasis Agregado), por lo que dicha inhabilidad no puede ser trasladada a los representantes legales, accionistas o socios, puesto que la Ley se refiere única y exclusivamente a los postulantes dentro del Proceso Público Competitivo, figurando como participante en el presente proceso la compañía JAMA COMUNICACIONES Y SERVICIOS JACOMSE S.A.

4.- La compañía JAMA COMUNICACIONES Y SERVICIOS JACOMSE S.A en calidad de postulante del Proceso Público Competitivo no se halla incurso en inhabilidad alguna que genere su descalificación.

VI. RECOMENDACIÓN

*Con base en los antecedentes, fundamentos jurídicos y análisis precedente, se recomienda al Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones de la ARCOTEL, en uso de sus atribuciones, **ACEPTAR PARCIALMENTE** el Recurso de Apelación y declarar la **NULIDAD** del acto administrativo contenido en el Resolución ARCOTEL-2021-0316 de 10 de febrero de 2021, así como el INFORME DE VERIFICACIÓN DE INHABILIDADES Y PROHIBICIONES No. IPI-PPC-2020-293 de 10 de febrero de 2021 en el que se sustenta el acto administrativo de descalificación, documentos que fueron emitidos por la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de ARCOTEL, debiendo analizar y verificar nuevamente las inhabilidades de la participante, la compañía JAMA COMUNICACIONES Y SERVICIOS JACOMSE S.A observando estrictamente las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias respecto de las prohibiciones e inhabilidades para la participación en el Proceso Público Competitivo para la Adjudicación de Frecuencias; y, continuar con el trámite correspondiente para la procedencia del otorgamiento de título habilitante.”*

V. 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 Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL; y, artículo 30 literales b) y d) de la Resolución No. ARCOTEL-2019-0727 de 10 de septiembre de 2019, 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-2021-00078 de 07 de junio de 2021, emitido por la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Artículo 2.- ACEPTAR PARCIALMENTE el Recurso de Apelación ingresado con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2021-003737-E de fecha 05 de marzo de 2021, presentado por el señor Cevallos de la Cruz Melchor Elías, en calidad de Gerente General de la compañía JAMA COMUNICACIONES Y SERVICIOS JACOMSE S.A, por cuanto los actos administrativos respectivos, se emitieron inobservando el texto literal de la norma constitucional y legal respecto a la participación de la persona jurídica en el Proceso Público Competitivo de Frecuencias convocado por la ARCOTEL, al encontrarse sustentados en razonamientos y conclusiones que otorgan una inhabilidad a los accionistas, no contemplada en la Ley; y, en consecuencia **DECLARAR** la nulidad de la Resolución Nro. ARCOTEL-0316 de 10 de febrero de 2021, emitido por la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de ARCOTEL, así como el Informe de Verificación de Inhabilidades y Prohibiciones No. IPI-PPC-2020-293 de 10 de febrero de 2021 en el que se sustenta la descalificación de la compañía postulante.

Artículo 3.- DISPONER a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, la ejecución de la presente Resolución en el ámbito de sus competencias, debiendo analizar y verificar nuevamente las inhabilidades de la compañía participante JAMA COMUNICACIONES Y SERVICIOS JACOMSE S.A observando estrictamente las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias respecto de las prohibiciones e inhabilidades para la participación en el Proceso Público Competitivo para la Adjudicación de Frecuencias; y, continuar con el trámite correspondiente para la procedencia del otorgamiento de título habilitante.

Artículo 4.- INFORMAR al señor Cevallos de la Cruz Melchor Elías en calidad de Gerente General de la compañía JAMA COMUNICACIONES Y SERVICIOS JACOMSE el derecho que tiene a impugnar la presente resolución en sede judicial en el término y plazo establecido en la ley.

Artículo 5.- DISPONER a la Coordinación Administrativa Financiera, que en caso de haberse ejecutado la garantía de seriedad de la oferta presentada por la Compañía JAMA COMUNICACIONES Y

SERVICIOS JACOMSE, para la frecuencia en la frecuencia 95.3 para el Área de Operación Zonal FM001-6, tipo de estación Matriz, proceda a devolver los valores por este concepto; y, **DISPONER** a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes que requiera al participante la renovación de dichas garantías por el tiempo correspondiente que reste por su participación dentro del Proceso Público Competitivo.

Artículo 6.- NOTIFICAR el contenido de la presente resolución al señor Cevallos de la Cruz Melchor Elías en calidad de Gerente General de la compañía JAMA COMUNICACIONES Y SERVICIOS JACOMSE en los correos electrónicos abgortizmk@yahoo.es dirección señalada por el recurrente en el escrito de interposición del recurso de apelación para recibir notificaciones.

Artículo 7.- DISPONER que la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones proceda a informar a la Coordinación General Jurídica; Coordinación General Administrativa Financiera, Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL. Notifíquese y Cúmplase. -

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a 23 de junio de 2021.

Ab. Carlos Eduardo Valverde Anchundia
COORDINADOR GENERAL JURÍDICO
DELEGADA DE LA DIRECCIÓN EJECUTIVA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES, ARCOTEL

ELABORADO POR:	REVISADO POR:
Abg. Daniel Navas Silva SERVIDOR PÚBLICO	Dra. Adriana Ocampo Carbo DIRECTORA DE IMPUGNACIONES