

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2021-0761

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

CONSIDERANDO:

I. ACTO ADMINISTRATIVO

- 1.1. El acto administrativo impugnado es la Resolución ARCOTEL-2021-107 de 09 de febrero de 2021, emitida por el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de ARCOTEL, en el cual dispone:

*“(...) **ARTÍCULO UNO.** - Acoger y aprobar el contenido del Informe de Verificación de Inhabilidades y Prohibiciones No. IPI-PPC-2020-086 de 11 de noviembre de 2020 actualizado al 05 de febrero de 2021.*

ARTICULO DOS- Descalificar del “PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO PARA LA ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO 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” la solicitud Nro. ARCOTEL-PAF-2020-247 de 04 de julio de 2020, ingresada por la participante la compañía **ASOCIADOS GUALAN SACCH CIA.LTDA.**, 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 inhabilidad establecida en 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 considerarán inicialmente a las siguientes instituciones públicas: ARCOTEL, SERCOP, SERVICIO DE RENTAS INTERNAS-SRI, y el INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL-IESS).” 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 estas bases;(…)”, de 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 (...).**”, aprobadas con Resolución No. 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 ordenamiento jurídico vigente...”

II. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1. El señor José Alberto Gualan Pilamunga, en calidad de Representante Legal de la compañía ASOCIADOS GUALAN SACCH CIA.LTDA., con RUC: 0691740560001, mediante escrito ingresados en esta Entidad con No. ARCOTEL-DEDA-2021-003313-E, de fecha 26 de febrero de 2021, presenta Recurso de Apelación en contra de la Resolución ARCOTEL-2021-107 de 09 de febrero de 2021.

- 2.2. La Dirección de Impugnaciones mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-140 de 05 de febrero de 2021 notificada con Oficio No. ARCOTEL-DEDA-2021-0674-OF, de fecha 09 de

marzo del 2021, dispone subsane los requisitos formales establecido en el numeral 3 del artículo 220 del Código Orgánico Administrativo.

2.3. Mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2021-004322-E de 15 de marzo de 2021, el recurrente subsana las observaciones realizadas a su escrito de interposición de recurso de apelación, con lo cual mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-0239 de 29 de marzo de 2021 notificada con oficio ARCOTEL-DEDA-2021-0863-OF, de 01 de abril de 2021, la Dirección de Impugnaciones subsana los errores en la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-140 y admite a trámite a trámite el Recurso de Apelación, presentado por el José Alberto Gualan Pilamunga, en calidad de Representante Legal de la compañía ASOCIADOS GUALAN SACCH CIA.LTDA, en contra de la Resolución ARCOTEL-2021-107 de 09 de febrero de 2021; y, apertura el periodo de prueba por el término de veinte (20) días, tomando en consideración la prueba anunciada por el recurrente dentro del proceso.

Respecto de la prueba anunciada en el escrito de interposición del recurso de apelación signado, la parte recurrente solicita se actúe como prueba lo siguiente:

(...)

“Solicito se considere dentro del presente proceso:

- 1. Certificado médico de haber contraído COVID-19 del señor Daniel Gualan Gualan, socio de la compañía.*
- 2. Certificado médico de haber contraído COVID-19 de la señora Juana Gualan Gualan, socia de la compañía.*
- 3. Certificado médico de haber contraído COVID-19 del señor Samuel Gualan Gualan, socio de la compañía.*
- 4. Certificado médico de haber contraído COVID-19 del señor José Alberto Gualan Pilamunga, representante legal y socio de la compañía.*
- 5. Certificado médico de haber contraído COVID-19 de la señora María Emilia Pilataxi, cónyuge de socio.*
- 6. Certificado médico de haber contraído...”*

Como prueba de oficio la Dirección de Impugnaciones de ARCOTEL solicitó:

- Solicitar a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes remita copia certificada del expediente completo del proceso público competitivo de adjudicación de frecuencias de radio perteneciente al solicitante Gualan Pilamunga José Alberto Radio El Buen Sembrador, trámite (ARCOTEL-PAF-2020-247) en el que conste el INFORME DE VERIFICACIÓN DE INHABILIDADES Y PROHIBICIONES,
- Solicitar a la Unidad de documentación y Archivo, remita en original junto con sus anexos los escritos de interposición de recurso y de subsanación, signados mediante trámite No. ARCOTEL-DEDA-2021-03313-E y ARCOTEL-DEDE-2021-04322-E respectivamente;
- Solicitar a Dirección Financiera de la ARCOTEL se sirva informar si el recurrente Gualan Pilamunga José Alberto Radio El Buen Sembrador se encuentra al día en sus obligaciones con la institución y de la misma forma se informe la fecha de cancelación de los valores que haya mantenido pendientes durante período comprendido de diciembre 2020 a febrero 2021.

2.4. Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-0430 de 01 de junio 2021, notificada mediante oficio ARCOTEL-DEDA-2021-1254-OF de fecha 03 de junio de 2021, se dispone la ampliación extraordinaria para resolver el proceso por un mes adicional, corriendo traslado al recurrente el contenido del Memorando Nro. ARCOTEL-CAFI-2021-0351-M.

2.5. Mediante documento ARCOTEL-DEDA-2021-009192-E de 07 de junio de 2021, el recurrente remite sus observaciones respecto de la documentación puesta en su conocimiento solicitando se declare la nulidad absoluta del acto administrativo contenido en la resolución ARCOTEL-2021-107 de 09 de febrero de 2021.

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, acápite 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 a la Coordinadora General Jurídica, 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 artículo 10, número 1.3.1.2.3 Gestión de Impugnaciones, acápite 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. (...)**”.

Con Acción de Personal No. 641 de 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.

El presente procedimiento administrativo ha sido sustanciado por la Dirección de Impugnaciones, y es resuelto por el Coordinador General Jurídico 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, en el ámbito de sus competencias y cumplido el procedimiento de sustanciación conforme los plazos legales, emite el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2021-00108 de 28 de junio de 2021, concerniente al Recurso de Apelación en contra de la Resolución ARCOTEL-2021-107 de 09 de febrero de 2021, interpuesto por el señor José Alberto Gualan Pilamunga, en calidad de Representante Legal de la compañía ASOCIADOS GUALAN SACCH CIA.LTDA.; y, en lo referente al análisis jurídico señala lo siguiente:

4.1. ARGUMENTOS Y PETICIÓN DE LA COMPAÑÍA ASOCIADOS GUALAN SACCH CIA.LTDA.

La recurrente en su recurso señala los siguientes argumentos:

El recurrente menciona que la falta de pago a tiempo por parte de la representada se dio a raíz de que los accionistas y representante legal de la compañía, junto con sus familiares contrajeron el COVID-19 razón por la cual se mantuvieron aislados, por lo que este hecho se constituiría en un caso de fuerza mayor, al considerar que el pago únicamente se podía realizar en forma presencial en la Agencia del Banco Pacífico o sucursales autorizadas.

Señala también que existe falta de proporcionalidad entre la supuesta infracción y la sanción, al señalar que no debía ser descalificada su propuesta, ya que la ARCOTEL no realizó un análisis al no considerar el valor adeudado.

Adicionalmente, señala existe violación al debido proceso en cuanto a la garantía de motivación, ya que en el acto administrativo impugnado se emitió una resolución por la cual se descalificó a la participante, sin realizar un análisis respecto de los hechos facticos que fundamentaron dicha descalificación. Al considerarse la obligación de motivar el acto administrativo el cual constituye una garantía fundamental del debido proceso, que permite a las personas conocer los argumentos que derivaron la decisión del acto administrativo respectivo.

De la misma manera establece que existe una errónea interpretación respecto de la Mora, en relación a lo establecido en el Artículo 47 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, señalando que de acuerdo a lo citado en el artículo que antecede se evidencia que la mora en la LOT se configura siempre que exista un pago pendiente de formar consecutiva y por tres meses o más y como sanción al prestador se procede con la extinción del título habilitante, por lo que la ARCOTEL debería considerara que en el caso de la compañía participante el valor adeudado fue por dos meses consecutivos, en razón de los hechos acontecidos que fueron de fuerza mayor, sin embargo por este acto se le sanciona con la descalificación del proceso y la ejecución de tres pólizas de garantía por \$6000 USD, por lo que solicita se considere la determinación del concepto de mora estipulado en el artículo 47 de la LOT.

Establece además que existe violación al principio de interdicción de la arbitrariedad señalando que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 111 de la Ley Orgánica de Comunicación, se determina la prohibición de participar en el concurso al momento mismo de presentarse al mismo, es decir al momento de la postulación, sin embargo la ARCOTEL procedió a descalificar la postura la cual constaba con una revisión legal, técnica, económica y de gestión aprobadas, al considerar que habría incurrido en una prohibición insertada de forma arbitraria en las bases del concurso, pues si no estaba impedido de concursar esto debió ser informado en el momento oportuno, es decir, al momento de la postulación y no al final.

Por lo expuesto solicita como pretensión se declare la nulidad de la Resolución ARCOTEL-2021-107 de 09 de febrero de 2021 que se fundamenta en el Informe de Verificación de Inhabilidades y Prohibiciones No. No. IPI-PPC-2020-086 de 11 de noviembre de 2020 actualizado al 05 de febrero de 2021, por falta de motivación, vulnera principios que rigen a la Administración Pública, privándolo del derecho a la defensa.

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 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 Constitución de la República del Ecuador en los artículos 261 y 313, establece 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.

La Ley Orgánica de Comunicación, en el artículo 110 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, únicamente en el caso que la demanda sea mayor al número de frecuencias disponibles en el área involucrada de asignación; y, que 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.

En concordancia con la norma legal 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: *“Artículo 91.- Adjudicación por proceso público competitivo. - 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 ibidem, 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 04 de julio de 2020, la Compañía ASOCIADOS GUALAN SACCH CIA. LTDA. como persona jurídica, con trámite No. ARCOTEL-PAF-2020-247 presentó su postulación al Proceso Público Competitivo, para operar un medio de comunicación social privado, denominado RADIO EL BUEN SEMBRADOR, Estación Matriz, Repetidora 1 (Reutilización), Repetidora 2 (Reutilización) Frecuencia 100.1 MHz, Área de Operación Zonal FH001-1, Estación Repetidora 3, Frecuencia 100.1 MHz, Área de Operación Zonal FH001-2, Estación Repetidora 4, Frecuencia 100.1 MHz, Área de Operación Zonal FH001-4.

Dentro del Informe Consolidado de Revisión de Presentación de Requisitos Mínimos No. IC-RM-PPC-2020-0371 de 15 de julio de 2020, concluye que:

*“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 presentado por la compañía ASOCIADOS GUALAN SACCH CIA. LTDA. 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”*

Posteriormente, la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de ARCOTEL, emite el INFORME DE VERIFICACIÓN DE INHABILIDADES Y PROHIBICIONES No. IPI-PPC-2020-086 de 05 de febrero de 2020, el mismo que concluye:

“En orden a los antecedentes, consideraciones jurídicas, análisis expuestos; y, de acuerdo a la certificación emitida por la Coordinación General Administrativa Financiera de la ARCOTEL (CAFI), se considera que a la fecha de emisión del presente Informe la compañía **ASOCIADOS GUALAN SACCH CIA.LTDA.**, se encontraría incurso(a) en la siguiente inhabilidad establecida en 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 considerarán inicialmente a las siguientes instituciones públicas: ARCOTEL, SERCOP, SERVICIO DE RENTAS INTERNAS-SRI, y el INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL-IESS). (...).”** del numeral 1.4. de 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”, incurriendo en la causal 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 estas bases; (...).”**”

En virtud de lo anterior, mediante Resolución ARCOTEL-2021-107 de 09 de febrero de 2021, emitida por el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de ARCOTEL, en el cual dispone:

“(…) **ARTÍCULO UNO.** - Acoger y aprobar el contenido del Informe de Verificación de Inhabilidades y Prohibiciones No. IPI-PPC-2020-086 de 11 de noviembre de 2020 actualizado al 05 de febrero de 2021.

ARTÍCULO DOS- Descalificar del “PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO PARA LA ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO 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” la solicitud Nro. ARCOTEL-PAF-2020-247 de 04 de julio de 2020, ingresada por la participante la compañía **ASOCIADOS GUALAN SACCH CIA.LTDA.**, 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 inhabilidad establecida en 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 considerarán inicialmente a las siguientes instituciones públicas: ARCOTEL, SERCOP, SERVICIO DE RENTAS INTERNAS-SRI, y el INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL-IESS).”** 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 estas bases;(…).”**, de 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 (...).”, aprobadas con Resolución No. 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 ordenamiento jurídico vigente...”

Con los antecedentes expuestos se procede a analizar lo siguiente:

4.3. INHABILIDAD DE LA PARTICIPANTE DE ENCONTRARSE EN MORA CON INSTITUCIONES, ORGANISMOS Y ENTIDADES DEL SECTOR PÚBLICO.

El Informe de Verificación de Inhabilidades y Prohibiciones No. IPI-PPC-2020-086 de 05 de febrero de 2020, en la parte pertinente establece que de la verificación efectuada al 05 de febrero de 2021 se desprende que la compañía ASOCIADOS GUALAN SACCH CIA.LTDA. con RUC 0691740560001, como persona jurídica tiene obligaciones pendientes de pago y ha incurrido en mora, por lo que, concluye de acuerdo a la certificación de obligaciones económicas emitido en el portal web de la Agencia de Regulación y control de las Telecomunicaciones, la compañía ASOCIADOS GUALAN SACCH CIA.LTDA se encontraba incurso en la inhabilidad establecida en el número 4 del numeral 1.4 de las Bases para la Adjudicación de Frecuencias de Espectro Radioeléctrico por Proceso Público Competitivo.

De conformidad con lo señalado, 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.

En primer lugar, la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 16 establece que todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a:

“3. 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 señala que el Estado fomentará la pluralidad y la diversidad en la comunicación, y al efecto:

- 1. Garantizará la asignación, a través de métodos transparentes y en igualdad de condiciones, de las frecuencias del espectro radioeléctrico, para la gestión de estaciones de radio y televisión públicas, privadas y comunitarias, así como el acceso a bandas libres para la explotación de redes inalámbricas, y precautelará que en su utilización prevalezca el interés colectivo.*
- 2. Facilitará la creación y el fortalecimiento de medios de comunicación públicos, privados y comunitarios, así como el acceso universal a las tecnologías de información y comunicación en especial para las personas y colectividades que carezcan de dicho acceso o lo tengan de forma limitada.*
- 3. No permitirá el oligopolio o monopolio, directo ni indirecto, de la propiedad de los medios de comunicación y del uso de las frecuencias.*

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 ibidem 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 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 que emita la ARCOTEL.

Ahora bien, en materia de inhabilidades para concursar, la Ley Orgánica de Comunicación en el artículo 111 señala:

*“Art. 111.- Inhabilidades para concursar. - 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 que se hallen incursas en las siguientes circunstancias:**
(...)”*

*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;
(Subrayado y negrita fuera del texto original)*

Las Bases para adjudicación de frecuencias de espectro radioeléctrico 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 el Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, establece las prohibiciones e inhabilidades para participar en los procesos públicos 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. (Subrayado y negrita fuera del texto original)*

De lo señalado, el régimen de inhabilidades es aplicable exclusivamente para el postulante, sea persona natural o jurídica, en el caso que nos concierne se verifica que la compañía ASOCIADOS GUALAN SACCH CIA.LTDA, (persona jurídica) participante.

Ahora bien, es pertinente señalar de la lectura de las Resolución impugnada, y el Informe de Verificación de Inhabilidades y Prohibiciones No. IPI-PPC-2020-086 de 05 de febrero de 2020, que la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes realiza la revisión de la información subida en el portal web de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, se constató que existen obligaciones pendientes de pago.

Sin embargo, de la prueba aportada en el presente recurso, en cuanto a los comprobantes de transacción, dicha documentación ha permitido determinar que la compañía ASOCIADOS GUALAN SACCH CIA.LTDA, en efecto canceló sus obligaciones pendientes con ARCOTEL correspondiente a los meses de diciembre 2020 y enero 2021 el día 11 de febrero de 2021, por el valor de \$49.89 dólares conforme consta a través de cuatro comprobantes, pago realizado en la ventanilla de Banco Pacífico; cancelación que se verifica es realizada posterior a la elaboración del Informe de Verificación de Inhabilidades y Prohibiciones No. IPI-PPC-2020-086 de 05 de febrero de 2020, con lo que claramente se evidencia el incumplimiento de obligaciones que mantenía la persona jurídica participante la compañía ASOCIADOS GUALAN SACCH CIA.LTDA con la ARCOTEL a la fecha de la verificación de inhabilidades.

En este sentido si bien es cierto consta dentro de la prueba aportada por el recurrente los certificados médicos tanto del Presidente señor Gualan Gualan Daniel, como del Representante Legal de la compañía el señor Gualan Pilamunga José Alberto, quienes por las circunstancias expuestas no podían realizar el proceso de pago de manera personal, podían encargar en su momento el cumplimiento de dicha obligación a través de un tercero o de uno de los accionistas de la compañía en este punto se debe considerar que el recurrente adjunta únicamente los certificados médicos de diagnóstico, más no añade copia de los resultado de las pruebas positivas de COVID-19, que fueron realizadas de cada una de las personas enunciadas dentro del texto del Recurso de Apelación, por lo que no se puede corroborar que en efecto, dichas personas se encontraron imposibilitadas de poder realizar la gestión de las obligaciones de la compañía en general, o que hayan tenido alguna imposibilidad para hacerlo, por las razones expuestas.

Por lo expuesto, se concluye que la descalificación de la postulante compañía ASOCIADOS GUALAN SACCH CIA.LTDA. en su momento no vulneró el derecho constitucional a la motivación, artículo 76, numeral 7, literal I) de la Constitución puesto que la decisión y resolución determinada en el presente caso cumple con parámetros mínimos que determinen las normas, así como las razones de su aplicación, en el caso particular la descalificación del participante se produce al mantener una inhabilidad en cuanto al mantener obligaciones pendientes de cancelar, con la ARCOTEL, inhabilidad señalada conforme lo determinan las Bases para adjudicación de frecuencias de espectro radioeléctrico 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 el Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, que establece las prohibiciones e inhabilidades para participar en los procesos públicos, del cual el recurrente tuvo pleno conocimiento antes, durante y después de su postulación en el proceso de adjudicación de frecuencias.

En mérito de lo expuesto conforme al expediente de la compañía participante, las pruebas aportadas en el presente recurso, y el análisis efectuado, la compañía ASOCIADOS GUALAN SACCH CIA.LTDA, en calidad de persona jurídica postulante dentro del Proceso Público Competitivo, se encuentra incurso en la inhabilidad por la cual se produjo su descalificación del mismo, esto es encontrarse en mora, de acuerdo a lo establecido en el artículo 111 de la Ley Orgánica de Comunicación.

La Dirección de Impugnaciones de ARCOTEL, en la parte final de su Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2021-00108 de 28 de junio de 2021 establece las siguientes conclusiones y recomendación:

“V. CONCLUSIONES

1.- La Ley Orgánica de Comunicación, el REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO, y las Bases del Proceso Público Competitivo establecen inhabilidades para el participante ya sea persona natural o jurídica, a quienes, en caso de incumplir los requisitos establecidos para la participación dentro proceso público competitivo, se procederá con la descalificación del mismo.

2.- El artículo 111 de la Ley Orgánica de Comunicación, claramente establece: 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 que se hallen incursas en las siguientes circunstancias: (...)** 3. **Quienes personalmente se encuentren en mora o estén impedidos de contratar con instituciones, organismos y entidades del sector público;**

3.- De la revisión del expediente que contiene la Resolución ARCOTEL-2021-107 de 09 de febrero de 2021, y el INFORME DE VERIFICACIÓN DE INHABILIDADES Y PROHIBICIONES No. IPI-PPC-2020-086 de 05 de febrero de 2020, se evidencia que la compañía ASOCIADOS GUALAN SACCH CIA.LTDA en calidad de persona jurídica participante en el proceso público competitivo al momento de la verificación realizada por la Coordinación de Títulos Habilitantes mantenía obligaciones pendientes de pago a la fecha de emisión del certificado incurrió en Mora con la ARCOTEL, por lo que se halló incurso en la inhabilidad dispuestas para los participantes, incumpliendo lo establecido en la normativa legal.

4.- Que de la prueba aportada por el recurrente se puede verificar que únicamente consta adjunto el certificado médico de un grupo de personas que se enuncian deben guardar el respectivo aislamiento a causa del COVID-19, pero no se adjunta copias de las pruebas realizadas con resultado positivo a fin de corroborar la autenticidad de la imposibilidad generada en su momento.

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, NEGAR el Recurso de Apelación en contra del acto administrativo contenido en la Resolución ARCOTEL-2021-107 de 09 de febrero de 2021, emitido por la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de ARCOTEL.”

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-2021-00108 de 28 de junio de 2021, emitido por la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Artículo 2.- NEGAR el Recurso de Apelación presentado por la compañía ASOCIADOS GUALAN SACCH CIA.LTDA, en contra de la Resolución ARCOTEL-2021-107 de 09 de febrero de 2021, conforme el análisis expuesto en la presente resolución.

Artículo 3.- RATIFICAR el contenido de la Resolución ARCOTEL-2021-107 de 09 de febrero de 2021 y del Informe de Verificación de Inhabilidades y Prohibiciones No. IPI-PPC-2020-086 de 11 de noviembre de 2020, actualizado el 05 de febrero de 2020.

Artículo 4.- NOTIFICAR el contenido de la presente resolución al señor José Alberto Gualan Pilamunga, en calidad de Representante Legal de la compañía ASOCIADOS GUALAN SACCH CIA.LTDA, en la dirección de correo electrónico señalada para el efecto dentro del Recurso de Apelación, esto esinfo@gsolutions.ec; y, radioelbuensembrador@hotmail.com.

Artículo 5.- INFORMAR al señor José Alberto Gualan Pilamunga, en calidad de Representante Legal de la compañía ASOCIADOS GUALAN SACCH CIA.LTDA, el derecho que tiene de impugnar la presente resolución en sede administrativa o judicial en el término y plazos establecidos en la Ley.

Artículo 6.- DISPONER que, a través de 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, 05 de julio de 2021.

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

ELABORADO POR:	REVISADO POR:
 <p>Firmado electrónicamente por: DANIEL FERNANDO NAVAS SILVA</p> <p>Ab. Daniel Navas Silva SERVIDOR PÚBLICO</p>	<p>Dra. Adriana Ocampo Carbo DIRECTORA DE IMPUGNACIONES</p>