RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2021-0937

LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

CONSIDERANDO:

I. ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

1.1. El acto administrativo impugnado es la Resolución No. ARCOTEL-2021-0117 de fecha 09 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-2020-066 de 11 de noviembre de 2020, actualizado el 04 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-2020-192 de 02 de julio de 2020, ingresada por el participante señor SARMIENTO ANDRADE BAYARDO FABIAN (persona natural) 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"*** *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 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 DEL RECURSO DE APELACIÓN

2.1. El señor Sarmiento Andrade Bayardo Fabián en calidad de persona natural participante dentro del Proceso de Adjudicación de Frecuencias, mediante escrito ingresado en esta entidad con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2021-003328-E de fecha 26 de febrero de 2021, presenta un Recurso de Apelación en contra de la Resolución ARCOTEL-2021-0117 de fecha 09 de febrero de 2021.

2.2. Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-0139 de fecha 05 de febrero de 2021, notificada mediante Oficio No. ARCOTEL-DEDA-2021-0673-OF de 09 de marzo de 2021, la Dirección de Impugnaciones luego de verificar el escrito de comparecencia dispone se proceda a subsanar las observaciones verificadas en el mismo, concediéndole el término de (5) cinco días para que proceda con los dispuesto en el artículo 220 del Código Orgánico Administrativo para el efecto.

Dirección: Av. 9 de Octubre N27-75 y Berlín
Código Postal: 170513 / Quito - Ecuador
Teléfono: 593-2 2946 400 - www.arcotel.gob.ec

Gobierno del Encuentro | Juntos lo logramos

2.3. Mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2021-004355-E de 16 de marzo de 2021, el recurrente señor Sarmiento Andrade Bayardo Fabián remite respuesta a lo dispuesto en la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-0139 en los términos establecidos para el efecto.

2.4. Providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-0247 de 31 de marzo de 2021, notificada mediante oficio No. ARCOTEL-DEDA-2021-0887-OF de 01 de abril de 2021, con la cual luego del análisis de la documentación que consta del proceso, la Dirección de Impugnaciones, subsana el error de escritura que consta en la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-0139 de fecha 05 de febrero de 2021, respecto de la fecha de emisión de la providencia, avoca conocimiento del recurso de apelación planteado, admitiéndolo a trámite y se apertura el término de prueba por veinte (20) días como prueba a fin evacuar la prueba correspondiente.

Respecto de la prueba anunciada en el escrito de interposición del recurso de apelación la parte recurrente solicitó lo siguiente:

> *(…)*
>
> ***V. ANUNCIO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA QUE SE OFRECE PARA ACREDITAR LOS HECHOS.***
>
> *1. Solicito que, dentro del presente proceso, se requiera al Servicio de Rentas Internas, indique cual o cuales fueron los medios por el cual se notificó en legal y debida forma que mantenía valores pendientes con dicha institución, además indique cual o cuales son las causas que habrían generado este incumplimiento, toda vez que el informe jurídico No. IPI-PPC-2020-066, no se indica la razón de este valor supuestamente adeudado.*
>
> *2. Solicito se considere el certificado de cumplimiento tributario otorgado por el SRI con fecha 23 de febrero de 2021 a las 17:06, el cual indica que: "Una vez revisada la base de datos del SRI, el contribuyente SARMIENTO ANDRADE BAYARDO FABIAN con RUC 1104023625001, ha cumplido con sus obligaciones tributarias hasta ENERO 2021 y no registra deudas en firme, información registrada a la fecha de emisión del presente certificado de cumplimiento tributario, pues este oficio es el que verdaderamente demuestra que NO tengo deudas en firmes, por lo tanto en el mes de enero 2021 me encontraba al día en los pagos con el SRI. Estas pruebas son pertinentes, pues están relacionadas con el recurso de apelación interpuesto y guardan relación con las circunstancias que se alegó en el recurso planteado, pues como se indica en el numeral 1 el SRI jamás me notificó deuda pendiente con dicha institución, se demostrará que al desconocer el valor mínimo adeudado esto es $0.02 ctvs., resultó imposible cumplir con la referida obligación, pues recalco nuevamente no tenía conocimiento que adeudaba dicho valor, además con el certificado de cumplimiento tributario otorgado por el SRI con fecha 23 de febrero de 2021 a las 17:06 quedará evidenciado que hasta el mes de enero de 2021 NO mantenía deudas en firme y que me encontraba al día con el SRI, son útiles, pues sirve para para demostrar la verdad de los hechos planteados, con lo…".*

Como prueba de oficio, la Dirección de Impugnaciones solicitó:

a) A la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de ARCOTEL remita copia certificada del expediente completo del proceso público competitivo de adjudicación de frecuencias de radio perteneciente al solicitante Sarmiento Andrade Bayardo Fabián, trámite (ARCOTEL-PAF-2020-192) en el que conste el INFORME DE VERIFICACIÓN DE INHABILIDADES Y PROHIBICIONES;

b) Al Servicio de Rentas Internas a fin de que se sirva informar el medio por el cual se le notificó al señor Sarmiento Andrade Bayardo Fabián CC/RUC 1104023625001 el hecho de que poseía obligaciones pendientes, determinando las causas que habría generado este incumplimiento; así mismo, se requiere se informe la fecha de

Dirección: Av. 9 de Octubre N27-75 y Berlín
Código Postal: 170513 / Quito - Ecuador
Teléfono: 593-2 2946 400 - www.arcotel.gob.ec

Gobierno del Encuentro | Juntos lo logramos

cancelación de las obligaciones que haya mantenido pendientes de pago el señor Sarmiento Andrade Bayardo Fabián CC/RUC 1104023625001 durante el período de tiempo comprendido de noviembre de 2020 a febrero de 2021. Y además se solicita se nos informe si el señor Sarmiento Andrade Bayardo Fabián CC/RUC 1104023625001 se encuentra al día en sus obligaciones.

2.5. Oficio No. ARCOTEL-CJDI-2021-0016-OF de 01 de abril de 2021, mediante el cual se remite el requerimiento respectivo al Servicio de Rentas Internas respecto del contribuyente señor Sarmiento Andrade Bayardo Fabián.

2.6. Memorando No. ARCOTEL-DEDA-2021-1519-M de 04 de mayo de 2021, con el cual la Unidad de Documentación y Archivo de ARCOTEL, remite copias certificadas del trámite ARCOTEL-PAF-2020-192.

2.7. Oficio No. SRI-NAC-SGC-2021-0137-O de17 de mayo de 2021, el Servicio de Rentas Internas remite respuesta al requerimiento realizado mediante Oficio No. ARCOTEL-CJDI-2021-0016-O.

2.8 Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-428, de 01 de junio de 2021, notificado mediante oficio No. ARCOTEL-DEDA-2021-1253-OF de 03 de junio de 2021, con la cual se corre traslado al recurrente con el contenido del Oficio No. SRI-NAC-SGC-2021-0137-O de17 de mayo de 2021 a fin de que realice las observaciones a las cuales se considere asistido dentro del término de dos días, disponiendo a su vez la suspensión del cómputo de plazo y términos dentro del proceso, al considerar que existen documentos e informes que analizar, para lo cual se remite un nuevo requerimiento al Servicio de Rentas Internas a fin de que se amplíe o ratifique el contenido del oficio No. SRI-NAC-SGC-2021-0137-O.

2.8. Con oficio No. ARCOTE-CJDI-2021-0034-OF de 03 de junio de 2021, consta el requerimiento de información hacia el Servicio de Rentas Internas, respecto del contribuyente señor Sarmiento Andrade Bayardo Fabián.

2.9. Oficio No. SRI-NAC-SGC-2021-0163-O de 04 de junio de 2021, mediante el cual el Servicio de Rentas Internas remite respuesta al requerimiento realizado mediante oficio No. ARCOTE-CJDI-2021-0034-OF y señala en lo principal que se ratifica el contenido del oficio No. SRI-NAC-SGC-2021-0137-O.

2.10. Documento No. ARCOTEL-DEDA-2021-009197-E- de 07 de julio de 2021, consta adjunto el Certificado de Cumplimiento Tributario de fecha 23 de febrero de 2021, en el cual refleja que el señor Sarmiento Andrade Bayardo Fabián no registra deudas en firme.

2.11. Providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-0549 de 21 julio 2021, notificada mediante oficio No. ARCOTEL-DEDA-2021-1635-OF de 22 de junio de 2021, con el cual se corre traslado al recurrente el contenido del Oficio No. SRI-NAC-SGC-2021-0163, a fin de que realice las observaciones a las que se encuentre asistido de conformidad con lo enunciado en el artículo 196 del Código Orgánico Administrativo respecto de la regla de contradicción.

2.12. Documento No. ARCOTEL-DEDA-2021-011800-E de 23 de julio de 2021, en el cual, la parte recurrente señala las observaciones de los documentos puestos en su conocimiento, solicitando que se declare la nulidad absoluta del acto administrativo contenido en la Resolución ARCOTEL-2021-0117 de 09 de febrero de 2021, el mismo que se agrega al expediente; y, se vuelve a autos para resolver.

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.

Dirección: Av. 9 de Octubre N27-75 y Berlín
Código Postal: 170513 / Quito - Ecuador
Teléfono: 593-2 2946 400 - www.arcotel.gob.ec

Gobierno del Encuentro | Juntos lo logramos

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)** <u>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</u>, 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, mediante Resolución 02-02-ARCOTEL-2021 de 28 de mayo de 2021, resolvió designar al Dr. Andrés Jácome Cobo, como Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Dirección: Av. 9 de Octubre N27-75 y Berlín
Código Postal: 170513 / Quito - Ecuador
Teléfono: 593-2 2946 400 - www.arcotel.gob.ec

Gobierno del Encuentro | Juntos lo logramos

Mediante Acción de Personal No. 144 de 01 de junio de 2021, la Coordinadora General Administrativa Financiera (E) de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, resolvió: *"(…) Legalizar el acto administrativo de Designación efectuada por el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, a favor del Mgs. ANDRES RODRIGO JACOME COBO, en calidad de Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.".*

Mediante Acción de Personal No. 161 de 14 de junio de 2021, misma que rige a partir del 15 de junio de 2021, se designa 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, 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. (…)*".

Mediante Acción de Personal No. 276 de 10 de agosto de 2021, se designó a la Ab. Lorena Alejandra Aguirre Aguirre, como Directora de Impugnaciones Subrogante de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

En consecuencia, 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, con fundamento en el artículo 47 del Código Orgánico Administrativo, artículo 147 y 148 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

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-2021-00162 de 29 de julio de 2021, concerniente al Recurso de Apelación en contra de la Resolución ARCOTEL-2021-0117 de fecha 09 de febrero de 2021, interpuesto por el señor Bayardo Fabián Sarmiento Andrade en calidad de persona natural, participante dentro del Proceso de Adjudicación de Frecuencias; en el cual, se ha determinado lo siguiente:

4.1 ARGUMENTOS Y PRETENSIÓN DEL RECURRENTE

(…)
1. FALTA DE PROPORCIONALIDAD ENTRE LA SUPUESTA INFRACCIÓN Y SANCIÓN.

El número 6 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador establece: "Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.".

De igual manera el artículo 16 de Código Orgánico Administrativo establece: "Art. 16.- Principio de proporcionalidad. Las decisiones administrativas se adecúan al fin previsto en el ordenamiento jurídico y <u>se adoptan en un marco del justo equilibrio entre los diferentes intereses</u>. No se limitará el ejercicio de los derechos de las personas a través de la <u>imposición de cargas o gravámenes que resulten desmedidos, en relación con el objetivo previsto en el ordenamiento jurídico.".</u>

(Lo resaltado y subrayado fuera del texto original)

Dirección: Av. 9 de Octubre N27-75 y Berlín
Código Postal: 170513 / Quito - Ecuador
Teléfono: 593-2 2946 400 - www.arcotel.gob.ec

Gobierno del Encuentro | Juntos lo logramos

Al respecto, ¿cree Usted señor Coordinador que existe la proporcionalidad debida entre la supuesta sanción que se me pretende imponer? en otras palabras ¿cree Usted señor director que, por estar en mora por 0,02 centavos de dólar ante el SRI, se deba descalificar el concurso al señor Bayardo Fabián Sarmiento Andrade? ¿cree usted que por 0,02 centavos deje de tener sentido y validez todo un proyecto técnico, financiero y legal establecido para una estación de radiodifusión?

En nuestro criterio no existe ningún tipo de proporcionalidad constitucional y legal entre adeudar 0.02 centavos de dólar y descalificar por esa razón del concurso público de frecuencias al señor Bayardo Fabián Sarmiento Andrade como persona natural.

El artículo 16 del COA es clarísimo y establece que las decisiones administrativas deben adoptar un justo equilibrio entre los diferentes intereses y señala que no se limitará el ejercicio de los derechos de las personas a través de cargas o gravámenes que resulten desmedidos, lo cual pasa exactamente en nuestro caso, pues se impone un gravamen desmedido como es el hecho de descalificar del concurso al señor Bayardo Sarmiento, limitando su derecho constitucional a la creación de medios de comunicación social, garantizado en el Art 16 No. 3 de la Constitución; derecho constitucional que no puede ser menoscabado por estar en mora con la cantidad de 0.02 centavos de USD. La Corte Constitucional, con respecto al principio de proporcionalidad manifiesta lo siguiente:

"Si bien es cierto que se ha indicado la importancia del establecimiento de sanciones para esta materia, no es menos cierto que su determinación no puede significar para los destinatarios de la norma el menoscabo de sus derechos. En este orden de ideas, es menester puntualizar que, aunque las infracciones administrativas, como en el presente caso, persiguen una finalidad constitucional, las sanciones que devienen de ellas bajo ningún supuesto puede afectar desproporcionadamente otros bienes jurídicos protegidos…1"

La Corte Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución, expresa que, si bien las infracciones administrativas persiguen una finalidad constitucional, las sanciones bajo ningún concepto pueden afectar desproporcionadamente otros bienes jurídicos, en el caso que nos atañe, es totalmente claro que por 0.02 centavos de dólar, intentar descalificar del concurso público de asignación de frecuencias, afecta evidentemente de forma desproporcionada nuestro derecho constitucional a la creación de medios de comunicación, y al acceso en igualdad de condiciones al uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico para la gestión de estaciones de radio, garantizado en el artículo 16, No. 3 de la Constitución..

2. VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO EN LA GARANTIA DE MOTIVACIÓN.

Es necesario recodarle al servidor público a cargo del "análisis" de la situación jurídica que nos atañe, que todo acto que realiza el Estado debe estar regido siempre por una justificación, de esta forma todo órgano público debe justificar su actuar de una forma motivada, es decir, pertinente, razonable y comprensible, en el presente caso la Administración emitió una resolución por la cual descalifica del concurso publico de asignación de frecuencias al señor Bayardo Fabián Sarmiento Andrade, determina además la norma jurídica por la cual le descalifica, no obstante, nada manifiesta sobre los hechos fácticos que fundamentaron la descalificación.

La motivación se trata entonces, de un elemento intelectual de contenido crítico, valorativo y lógico que se compone de un conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que los órganos públicos adoptan su decisión. Esto evita según lo referido por la propia Corte Constitucional, toda forma de arbitrariedad y de discrecionalidad ilegítima en el

Dirección: Av. 9 de Octubre N27-75 y Berlín
Código Postal: 170513 / Quito - Ecuador
Teléfono: 593-2 2946 400 - www.arcotel.gob.ec

Gobierno del Encuentro | Juntos lo logramos

ejercicio de las funciones administrativas, pues en un Estado constitucional de derechos, el ejercicio de las funciones de las autoridades administrativas se encuentra regulado por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley.2

Por esta razón, si la obligación de motivar se constituye en una garantía fundamental del debido proceso, cuyo objetivo está orientado a permitir que las personas conozcan los argumentos centrales que llevaron a un órgano administrativo a dictar determinada decisión se debe cumplir de acuerdo a la Corte Constitucional con unos requisitos básicos como son: la razonabilidad, la lógica y la comprensibilidad sin los cuales se entendería que la decisión administrativa carece de la debida motivación y por lo tanto el acto administrativo de descalificación del concurso público de asignación de frecuencias al señor Bayardo Fabián Sarmiento Andrade, adolecería de nulidad de pleno derecho, pues el acto administrativo impugnado, nada dice y fundamenta sobre las razones fácticas concatenadas con la norma de derecho que establece la descalificación, es decir, si bien indica que existe una mora de 0,02 centavos de dólar y que eso es causal de inhabilidad para ser adjudicatario de una frecuencia, la ARCOTEL, debería fundamentar o motivar del porque los 0,02 centavos de dólar son suficiente causa para la descalificación, y que no basta con solo citarla, sino justificarla como por ejemplo indicando la afección que causaría al Estado ecuatoriano dicha deuda, o como se dijo anteriormente observando criterios de proporcionalidad, situación que no ha ocurrido en el presente caso, lo que sin duda convierte a la Resolución impugnada, en un acto administrativo sin motivación y por lo tanto nulo de pleno derecho.

Es de que no se permita la PARTICIPACIÓN en el concurso de aquellos que se encuentren en mora con el sector público, debiendo recalcar primero que la prohibición es para la participación, debiendo haberse observado este particular al inicio del proceso, y segundo que el impedimento para participar es condenar aquellas personas que, causando un perjuicio al Estado ecuatoriano, sean favorecidos con un bien del mismo como el espectro radioeléctrico. ¿Estoy causando un perjuicio al Estado al adeudar al SRI 0,02 centavos de dólar? Seguramente la respuesta es negativa, por lo tanto, no se violenta el contenido y espíritu del citado artículo 111 de la LOC, teniendo en cuenta además que la causal ha sido ya solventada.

Por lo tanto en la resolución en análisis no existe una motivación en derecho, por la cual se justifique aplicando la norma sobre los hechos facticos y nos permita a nosotros entender por qué por una deuda de 0.02 centavos de dólar es suficiente causal para descalificar del concurso público de asignación de frecuencias, del por qué se limita un derecho constitucional por 0.02 centavos; la administración para resolver descalificar del concurso debido a los 0.02 centavos, debía hacerlo motivadamente, explicando detalladamente los hechos facticos que dieron lugar a la aplicación de la norma.
(…)
VIII.

PETICIÓN

Por las consideraciones expuestas, dentro del término fijado en Código Orgánico Administrativo, interpongo recurso de apelación, a fin de que, como máxima autoridad, ***declare la nulidad absoluta del acto administrativo contenido en la resolución ARCOTEL-2021-0117 de 09 de febrero de 2021;*** *suscrito por el Mgs. Galo Cristóbal Procel Ruiz,* ***COORDINADOR TECNICO DE TITULOS HABILITANTES****, por medio de la cual se descalifica del concurso público de asignación de frecuencias al solicitante, el señor Bayardo Fabián Sarmiento Andrade, esto en razón de que ha quedado demostrado que dicha resolución carece de motivación, vulnera el principio de proporcionalidad, motivación y de aplicación más favorable a la vigencia de los derechos".*

Dirección: Av. 9 de Octubre N27-75 y Berlín
Código Postal: 170513 / Quito - Ecuador
Teléfono: 593-2 2946 400 - www.arcotel.gob.ec

Gobierno del Encuentro | Juntos lo logramos

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 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.

La Constitución de la República del Ecuador 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 02 de julio de 2020, el señor Sarmiento Andrade Bayardo Fabián, en calidad de persona natural presentó su postulación al Proceso Público Competitivo, cuya solicitud de trámite fue asignada con número de trámite ARCOTEL-PAF-2020-192, adjunto al cual remitió los documentos

Dirección: Av. 9 de Octubre N27-75 y Berlín
Código Postal: 170513 / Quito - Ecuador
Teléfono: 593-2 2946 400 - www.arcotel.gob.ec

Gobierno del Encuentro | Juntos lo logramos

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.

No. TRÁMITE:	ARCOTEL-PAF-2020-192			
FECHA Y HORA DE TRÁMITE:	2020-07-02 11:44:24.903			
NOMBRE DEL SOLICITANTE:	SARMIENTO ANDRADE BAYARDO FABIAN			
No. DE REGISTRO ÚNICO DE CONTRIBUYENTES - RUC:	1104023625001			
NOMBRE DEL MEDIO:	LA UNICA			
SERVICIO:	RADIODIFUSIÓN SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALÓGICA			
TIPO DE MEDIO DE COMUNICACIÓN SOCIAL:	PRIVADO			
FRECUENCIA/S Y ÁREA INVOLUCRADA DE ASIGNACIÓN:	1	100,1	FZ001-2	MATRIZ

De la solicitud presentada, se verifica que la postulación realizada es para operar la estación de radiodifusión denominada "LA ÚNICA", en la frecuencia 100.1 MHz para el Área de Operación Zonal FZ001-2, 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-2020-0006 de 13 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 presentado por el señor SARMIENTO ANDRADE BAYARDO FABIAN 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 subrayo).

Posteriormente, en la etapa de evaluación de prohibiciones e inhabilidades de los postulantes, la Coordinación de Títulos Habilitantes procedió aprobar el Informe de Verificación de Inhabilidades y Prohibiciones No. IPI-PPC-2020-066 de 11 de noviembre de 2020, actualizado el 04 de febrero de 2021, que señala:

> (…)
> *de acuerdo a la información constante en la página web del Servicio de Rentas Internas (SRI); se considera que a la fecha de emisión del presente Informe el señor SARMIENTO ANDRADE BAYARDO FABIAN (persona natural), se encuentra incurso(a) en la siguiente inhabilidad establecida en el número 4 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*

Dirección: Av. 9 de Octubre N27-75 y Berlín
Código Postal: 170513 / Quito - Ecuador
Teléfono: 593-2 2946 400 - www.arcotel.gob.ec

Gobierno del Encuentro | Juntos lo logramos

prohibiciones establecidas en el punto 1.4 de estas bases; (…)". (Subrayado y negrita fuera de texto original) del numeral ***"1.7. CAUSALES DE DESCALIFICACIÓN"*** *de las citadas Bases…" (Subrayado fuera de texto original)*

Con este antecedente, la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes acoge el Informe de Verificación de Inhabilidades y Prohibiciones No. IPI-PPC-2020-066 de 11 de noviembre de 2020, actualizado el 04 de febrero de 2021, con el que motiva y emite la Resolución No. ARCOTEL-2021-0117 de fecha 09 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-2020-066 de 11 de noviembre de 2020, actualizado el 04 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-2020-192 de 02 de julio de 2020, ingresada por el participante señor SARMIENTO ANDRADE BAYARDO FABIAN (persona natural) 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"*** *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 estas bases;(…).", de las "BASES PARA ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS DE ESPECTRO RADIOELECTRICO POR PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO (…)".*

Con los antecedentes expuestos se procede a analizar lo siguiente:

INHABILIDAD DEL PARTICIPANTE POR ENCONTRARSE EN MORA CON INSTITUCIONES, ORGANISMOS Y ENTIDADES DEL SECTOR PÚBLICO.

El Informe de Verificación de Inhabilidades y Prohibiciones No. IPI-PPC-2020-066 de 11 de noviembre de 2020, actualizado el 04 de febrero de 2021, en la parte pertinente establece que el participante señor Sarmiento Andrade Bayardo Fabián mantendría obligaciones pendientes de pago a título personal con la denominación de "*Deudas Firmes*", cuyo antecedente es la consulta de contribuyentes con obligaciones firmes, impugnadas y en facilidades de pago emitido en el portal web del Servicio de Rentas Internas – SRI, por el valor de USD 0.02 centavos, en el que se verificó que el participante 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, a través de métodos transparentes y en igualdad de condiciones, de las frecuencias del espectro

Dirección: Av. 9 de Octubre N27-75 y Berlín
Código Postal: 170513 / Quito - Ecuador
Teléfono: 593-2 2946 400 - www.arcotel.gob.ec

Gobierno del Encuentro | Juntos lo logramos

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; 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; y, 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 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 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*)*

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, establece lo siguiente:

> *"Artículo 113.- Prohibiciones e inhabilidades. - No podrán participar en los procesos públicos competitivos, o ser adjudicatarios, por si o por interpuesta persona, quienes incurran en las inhabilidades o prohibiciones establecidas en los artículos 17 Nro. 3 y 312 de la Constitución de la República, último inciso del artículo 6 y artículos 33, 111 y 113 de la Ley Orgánica de Comunicación y artículo 139 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.*

Dirección: Av. 9 de Octubre N27-75 y Berlín
Código Postal: 170513 / Quito - Ecuador
Teléfono: 593-2 2946 400 - www.arcotel.gob.ec

Gobierno del Encuentro | Juntos lo logramos

De llegarse a determinar que el adjudicatario ha incurrido en alguna prohibición e inhabilidad, se iniciará el proceso de terminación del título habilitante conforme al procedimiento establecido para el efecto, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y penales que se generen por faltar a la verdad en lo indicado en la declaración responsable.
(…)

Inhabilidades:
(…)

*4) **Quienes personalmente se encuentren en mora** o estén impedidos de contratar con **instituciones, organismos y entidades del sector público** (…)"* (Subrayado y negrita fuera de 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, citando 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.".* (Subrayado y negrita fuera de texto original)

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)

Estas disposiciones se complementan con lo señalado en el numeral 1.7 de las Bases para adjudicación de frecuencias:

(…)

Dirección: Av. 9 de Octubre N27-75 y Berlín
Código Postal: 170513 / Quito - Ecuador
Teléfono: 593-2 2946 400 - www.arcotel.gob.ec

Gobierno del Encuentro | Juntos lo logramos

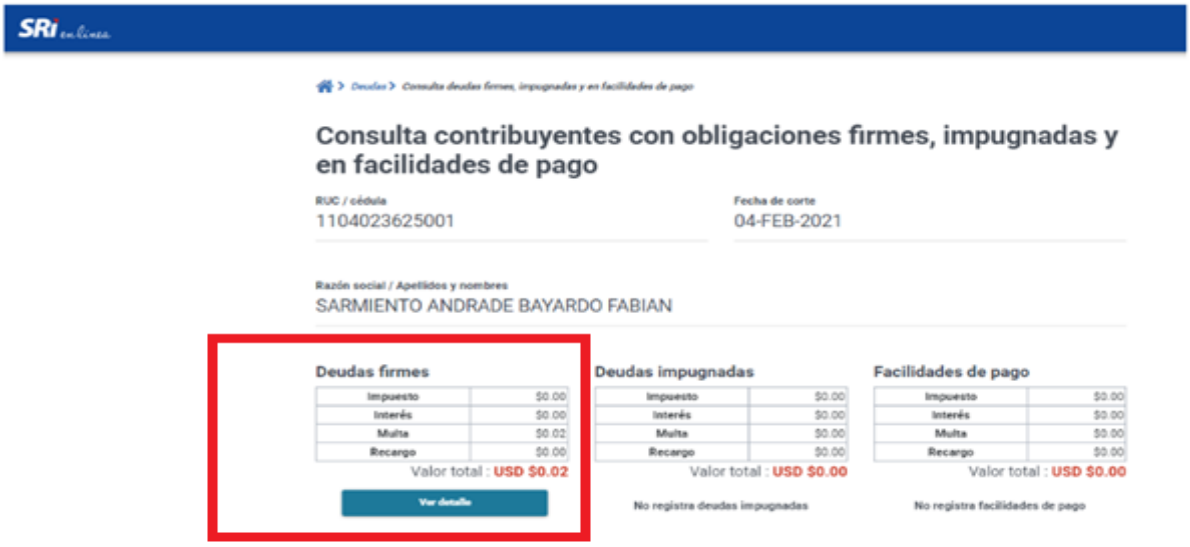
La ARCOTEL, procederá con la descalificación del participante en los siguientes casos: (…)
e. Cuando se identifique que la persona natural o jurídica o alguno de sus socios, accionistas, representante legal, incurran en alguna de las inhabilidades y prohibiciones establecidas en el punto 1.4 de estas bases…" (subrayado fuera de texto original)

Así también, el numeral 1.16 de las norma ibidem, señala: *"VALIDACIÓN DE INFORMACIÓN.- Si durante el proceso, o después de él, se verificare que un participante se encontrare incurso en una inhabilidad, prohibición o causal de descalificación que no fue detectada oportunamente y a pesar de lo cual suscribió el título habilitante, tendrá lugar la descalificación del postulante o la terminación del título habilitante, conforme el numeral 6 del artículo 112 de la Ley Orgánica de Comunicación, y en aplicación de lo dispuesto en el en el número 3 del artículo 3 de la Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos.".* (subrayado fuera de texto original)

Es preciso señalar, que 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**…" (*Subrayado y negrita fuera del texto original*)*; disposición que ha sido acogida en el Reglamento para el Otorgamiento de Títulos Habilitantes y las Bases.

Como se puede evidenciar la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en cumplimiento del ordenamiento jurídico vigente emite las Bases del Proceso Público Competitivo, toda vez que las disposiciones contempladas en las mismas son concordantes y complementarias a la norma constitucional y legal, garantizando el principio de reserva de ley.

El Informe de Verificación de Inhabilidades y Prohibiciones No. IPI-PPC-2020-066 de 11 de noviembre de 2020, actualizado el 04 de febrero de 2021, en el acápite IV ANÁLISIS JURÍDICO analiza la información en cada una de las instituciones, organismos y entidades del sector público, y determina que el participante Bayardo Fabián Sarmiento Andrade se encontraba en Mora con el Servicio de Rentas Internas, inhabilidad establecida en el número 4 del numeral 1.4 de las Bases del Proceso Público Competitivo, como se observa:



(Informe de Verificación de Inhabilidades y Prohibiciones No. IPI-PPC-2020-066 de 11 de noviembre de 2020, actualizado el 04 de febrero de 2021)

Dirección: Av. 9 de Octubre N27-75 y Berlín
Código Postal: 170513 / Quito - Ecuador
Teléfono: 593-2 2946 400 - www.arcotel.gob.ec

Gobierno del Encuentro | Juntos lo logramos

De la misma manera se procedió a verificar la información tributaria de la persona natural participante, determinándose que en efecto se encuentra registrada en el Catastro del Régimen de Microempresa, como se observa en el siguiente detalle:

	A	B	C	D	E
1	CATASTRO DEL RÉGIMEN DE MICROEMPRESAS VÁLIDO PARA EL PERÍODO FISCAL 2020 FECHA DE PUBLICACIÓN 23/10/2020				
247047	1104023617001	PEÑA SANMARTIN LILIANA PAOLA	ZONA 7	LOJA	2020
247048	1104023625001	SARMIENTO ANDRADE BAYARDO FABIAN	ZONA 7	LOJA	2020
247049	1104023633001	OGOÑO SINCHE CLAUDIO SANTIAGO	ZONA 7	LOJA	2020
247050	1104023724001	PINTO VASQUEZ DAMIAN DANIEL	ZONA 7	LOJA	2020
247051	1104023757001	CARRION PARDO JACKELINE DEL CISNE	ZONA 6	MORONA SANT	2020
247052	1104023765001	TORRES SOTOMAYOR MARCO ANTONIO	ZONA 7	ZAMORA CHINC	2020

(página web institucional Servicio de Rentas Internas https://www.sri.gob.ec/catastros)

De la prueba adjunta al presente recurso consta la Declaración de Impuesto a la Renta del año 2020, en donde figura el resumen financiero informativo remitido al SRI; y, se determina que no existieron utilidades durante el año 2020.

Utilidad en la enajenación de derechos representativos de capital		
(+) Impuesto a la Renta Único	861	0.00
(-) Crédito tributario para la liquidación del impuesto a la Renta Único	862	0.00
IMPUESTO A LA RENTA ÚNICO POR PAGAR	863	0.00
Actividades del Régimen Impositivo para Microempresas (ejercicio fiscal 2020 y siguientes)		
Impuesto a la Renta Régimen Impositivo para Microempresas causado (informativo)	864	0.00
Crédito Tributario Régimen Impositivo para Microempresas	866	0.00
IMPUESTO A LA RENTA A PAGAR	868	0.00
SALDO A FAVOR CONTRIBUYENTE	869	0.00
Anticipo de impuesto a la renta próximo año		
Anticipo de impuesto a la Renta (Voluntario y sugerido a partir del 2020)	880	0.00
(-) Exoneraciones y rebajas al anticipo		
Anticipo a pagar		

VALORES A PAGAR		
Pago previo		
Detalle de imputación al pago (para declaraciones sustitutivas)		
VALORES A PAGAR (luego de imputación al pago en declaraciones sustitutivas)		
TOTAL IMPUESTO A PAGAR	902	0.00
Interés por mora	903	0.00
Multa	904	0.00
TOTAL PAGADO	999	0.00
Número de empleados bajo relación de dependencia	6005	0

(Declaración de Impuesto a la Renta del año 2020, señor Bayardo Fabián Sarmiento Andrade)

Respecto de la prueba requerida por la administración que corresponde al Oficio No. SRI-SGC-2021-0137-O de 17 de mayo de 2021, emitido por el Servicio de Rentas Internas, en la que informa que el recurrente cancela sus obligaciones con respecto al Impuesto a la Renta Régimen Impositivo para Microempresas, conforme el siguiente detalle:

Oficio Nro. SRI-NAC-SGC-2021-0137-O

Quito, D.M., 17 de mayo de 2021

- Con relación al oficio ARCOTEL-CJDI-2021-0016-OF del 01/04/2021; se informa que al señor Sarmiento Andrade Bayardo Fabián CC/RUC 1104023625001 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	2020	6	12/08/2020	PAGADO EL 17 DE FEBRERO DE 2021
IMPUESTO A LA RENTA REGIMEN IMPOSITIVO PARA MICROEMPRESAS	2020	12	23/02/2021	FACILIDADES DE PAGO DESDE EL 11 DE MARZO DE 2021
IVA SEMESTRAL	2020	12	12/02/2021	PAGADO EL 23 DE FEBRERO DE 2021

Dirección: Av. 9 de Octubre N27-75 y Berlín
Código Postal: 170513 / Quito - Ecuador
Teléfono: 593-2 2946 400 - www.arcotel.gob.ec

Gobierno del Encuentro | Juntos lo logramos

De la misma forma consta el oficio Nro. SRI-NAC-SGC-2021-0163-O de 04 de junio de 2021 que señala:

(…)

"*La herramienta habilitada en la página web de esta Administración Tributaria, que permite a la ciudadanía realizar consultas de los contribuyentes, entre otros servicios, de su estado tributario, está diseñada para que se actualice constantemente en atención al comportamiento de cumplimiento de las obligaciones tributarias que realice el contribuyente, es así que, con* ***corte al 27 de abril de 2021*** *se informó mediante el Oficio Nro. SRI-NAC-SGC-2021-0137-O, que el contribuyente Sarmiento Andrade Bayardo Fabián con RUC No. 1104023625001, se encontraba al día con sus obligaciones tributarias y que la obligación "Impuesto a La Renta Régimen Impositivo para Microempresas" del periodo fiscal 2020 se encontraba en facilidades de pago otorgadas por la Administración Tributaria mediante Resolución Administrativa, en atención a lo requerido oportunamente por el contribuyente y resuelto con base en lo establecido en el Código Tributario… "*

De igual forma consta la verificación realizada en el portal web del Servicio de Rentas Internas el 02 de agosto de 2021, en donde consta que el señor Sarmiento Andrade Bayardo Fabián, a la presente fecha mantiene valores pendientes de pago por concepto de obligaciones firmes, por concepto de Impuesto a la Renta Régimen Impositivo para Microempresas, de acuerdo al siguiente detalle:

Consulta contribuyentes con obligaciones firmes, impugnadas y en facilidades de pago

RUC / cédula: 1104023625

Fecha de corte: 02-AUG-2021

Razón social / Apellidos y nombres: SARMIENTO ANDRADE BAYARDO FABIAN

Deudas firmes

Impuesto	$169.13
Interés	$2.29
Multa	$6.46
Recargo	$0.00

Valor total : USD $177.88

Ocultar detalle

Deudas impugnadas

Impuesto	$0.00
Interés	$0.00
Multa	$0.00
Recargo	$0.00

Valor total : USD $0.00

No registra deudas impugnadas

Facilidades de pago

Impuesto	$0.00
Interés	$0.00
Multa	$0.00
Recargo	$0.00

Valor total : USD $0.00

No registra facilidades de pago

Pague aquí

Detalle de deudas firmes - 1 registros

Provincia	Impuesto	Periodo	Saldo impuesto	Saldo interés	Saldo multa	Saldo recargo	Saldo deuda	Fecha emisión
LOJA	IMPUESTO A LA RENTA REGIMEN IMPOSITIVO PARA MICROEMPRESAS	2020	$169.13	$2.29	$6.46	$0.00	$177.88	2021-02-23
Totales:			$169.13	$2.29	$6.46	$0.00	$177.88	

(página web institucional Servicio de Rentas Internas ConsultaDeudasFirmesImpugnadas/Consultas/consultaDeudasFirmesImpugnada)

Dirección: Av. 9 de Octubre N27-75 y Berlín
Código Postal: 170513 / Quito - Ecuador
Teléfono: 593-2 2946 400 - www.arcotel.gob.ec

Gobierno del Encuentro | Juntos lo logramos

Es decir, de la revisión y actualización del informe de verificación de inhabilidades y prohibiciones No. IPI-PPC-2020-066 de 11 de noviembre y actualizado al 04 de febrero de 2021, el participante Bayardo Fabián Sarmiento Andrade, mantenía un valor pendiente de pago con denominación "deudas firmes" por el valor de 0.02 centavos, conforme consta de la consulta de contribuyentes realizada en la página web del Servicio de Rentas Internas (SRI). Sin embargo, es preciso señalar que mediante Decreto Ejecutivo 1240 de 3 de febrero de 2021 el Presidente Constitucional del Ecuador dispuso que los sujetos pasivos que al 31 de enero de 2021, estén comprendidos y forman parte del Régimen Impositivo para Microempresas, según el catastro emitido por el Servicio de Rentas Internas, que en el año 2020 no hayan generado utilidad, calculada antes de determinar el impuesto a la renta, podrán pagar dicho impuesto correspondiente al ejercicio fiscal 2020, que de acuerdo a la normativa tributaria debía declararse y pagarse en los meses de enero y febrero de 2021, hasta el mes de noviembre de 2021.

En virtud del Decreto Ejecutivo 1240 de 3 de febrero de 2021, el Servicio de Rentas Internas emitió la Resolución Nro. NAC-DGERCGC21-00000012 de 24 de febrero de 2021, que en el artículo 3 establece las fechas de vencimiento para la presentación de la declaración y pago correspondiente al primer y segundo semestre del ejercicio fiscal 2020, sin que se generen multas ni intereses.

Por otro lado, cabe señalar que las fallas en la herramienta de pago del Servicio de Rentas Internas, que impidieron a los sujetos pasivos cumplir oportunamente sus obligaciones tributarias de conformidad con la normativa vigente, derivó en que se realice una extensión en los plazos para la declaración y pago de las obligaciones tributarias conforme consta en la Resolución del Servicio de Rentas Internas No. NAC.DGERCGC21-00000004 de 19 de enero de 2021.

Del análisis de la documentación incorporada en el expediente se desprende que el señor Bayardo Fabián Sarmiento Andrade cumplía con los dos requisitos establecidos en el Decreto Ejecutivo 1240 de 03 de febrero de 2021, esto es: no haber generado utilidad en el año 2020; y, constar en el catastro del Régimen Impositivo para Microempresas, por lo que, se determina que no se ha considerado de forma integral las disposiciones establecidas.

Lo señalado en líneas anteriores demuestra que la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de ARCOTEL al momento de revisar las prohibiciones e inhabilidades, desatendió lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo 1240 de 3 de febrero de 2021; así como las Resoluciones emitidas por el Servicio de Rentas Internas No. NAC.DGERCGC21-00000004 de 19 de enero de 2021 y NAC-DGERCGC21-00000012 de 24 de febrero de 2021 señaladas en líneas anteriores.

Consecuentemente, se vulneran principios constitucionales como es: 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 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.

En ese sentido, el Código Orgánico Administrativo, establece el principio de juridicidad al señalar que la actuación administrativa se somete a la Constitución, instrumentos internacionales, la ley, principios y jurisprudencia aplicable, en concordancia con el artículo 33 en garantía al debido procedimiento administrativo ajustado a las previsiones del ordenamiento jurídico.

Dirección: Av. 9 de Octubre N27-75 y Berlín
Código Postal: 170513 / Quito - Ecuador
Teléfono: 593-2 2946 400 - www.arcotel.gob.ec

Gobierno del Encuentro | Juntos lo logramos

El artículo 100 de la norma ibidem, dispone que en la motivación del acto administrativo se observara el señalamiento de la norma o principios jurídicos, la calificación de los hechos relevantes para la adopción de la decisión, y la explicación pertinente del régimen jurídico en relación con los hechos. Cuando el acto administrativo se contrario a la Constitución y la ley será nulo, siendo potestad de las administraciones públicas declarar la nulidad. Así mismo, el Código Orgánico Administrativo en el artículo 107 establece el efecto retroactivo a partir de la expedición de la declaración de nulidad, en concordancia con el artículo 228 numeral 2 ibidem que establece: *"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."*. (Subrayado fuera del texto original).

Por lo expuesto, es procedente dejar sin efecto la Resolución No. ARCOTEL-2021-0117 de 09 de febrero de 2021; y, en consecuencia, el Informe de Verificación de Inhabilidades y Prohibiciones No. IPI-PPC-2020-066 de 11 de noviembre de 2020, actualizado al 04 de febrero de 2021; a fin de que la Administración emita un nuevo informe de verificación de inhabilidades y prohibiciones en estricta observancia de las normas constitucionales, legales y reglamentarias vigentes.

La Dirección de Impugnaciones de ARCOTEL, en la parte final de su Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2021-00162 de 29 de julio 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.- La Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes no consideró para la emisión del Informe de Verificación de Inhabilidades, así como la Resolución en la que se descalifica la participación del señor Sarmiento Andrade Bayardo Fabián, las disposiciones emitidas para el régimen de microempresas tanto en el Decreto Ejecutivo 1240 de 3 de febrero de 2021; así como las disposiciones emanadas del Servicio de Rentas Internas respecto a la prórroga de plazos para el cumplimiento de obligaciones y calendario para el pago del impuesto a la renta de las personas naturales y jurídicas en régimen de microempresa.

4.- Que, al 02 de agosto de 2021 el señor Sarmiento Andrade Bayardo Fabián, mantiene obligaciones firmes, por concepto de Impuesto a la Renta Régimen Impositivo para Microempresas, las cuales pueden ser cancelados hasta noviembre de 2021 conforme lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo 1240 de 3 de febrero de 2021; así como las disposiciones emanadas del Servicio de Rentas respecto a la prórroga de plazos para el cumplimiento de

Dirección: Av. 9 de Octubre N27-75 y Berlín
Código Postal: 170513 / Quito - Ecuador
Teléfono: 593-2 2946 400 - www.arcotel.gob.ec

Gobierno del Encuentro | Juntos lo logramos

obligaciones y calendario para el pago del impuesto a la renta de las personas naturales y jurídicas en régimen de microempresa.

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*** *el Recurso de Apelación en contra del acto administrativo contenido en la Resolución No. ARCOTEL-2021-0117 de 09 de febrero de 2021, emitido por la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones".*

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-2021-00162 de 29 de julio de 2021, emitido por la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Artículo 2.- ACEPTAR el Recurso de Apelación, interpuesto por el señor Sarmiento Andrade Bayardo Fabián, (persona natural participante) ingresado mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2021-003328-E de 26 de febrero de 2021, en contra de la Resolución No. ARCOTEL-2021-0117 de 09 de febrero de 2021, conforme el análisis expuesto en la presente resolución.

Artículo 3.- DECLARAR la nulidad de la Resolución No. ARCOTEL-2021-0117 de 09 de febrero de 2021, así como el Informe de Verificación de Inhabilidades y Prohibiciones No. IPI-PPC-2020-066 de 11 de noviembre de 2020, actualizado el 04 de febrero de 2021.

Artículo 4.- DISPONER a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes realice un nuevo informe de verificación de inhabilidades y prohibiciones, analizando de forma integral la Constitución de la República del Ecuador; la Ley Orgánica de Comunicación, el Reglamento para otorgar Títulos Habilitantes, las Bases del Proceso Público Competitivo; el Decreto Ejecutivo No. 1240 de 03 de febrero de 2021, y las disposiciones del Servicio de Rentas Internas; y, proceda a emitir la resolución, debidamente motivada que en derecho corresponda dentro del Proceso Público Competitivo. Se deberá conservar aquellos actos administrativos, diligencias, informes técnicos y de más documentos cuyo contenido se ha mantenido igual.

Artículo 5.- DISPONER a la Coordinación Administrativa Financiera, que, en caso de haberse ejecutado la garantía de seriedad de la oferta presentada por la estación denominada "LA ÚNICA", en la frecuencia 100.1 MHz para el Área de Operación Zonal FZ001-2, tipo de estación Matriz, se proceda con la devolución de dichos valores; y, a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL requiera al participante la renovación de dicha garantía por el tiempo que corresponda dentro del Proceso Público Competitivo.

Artículo 6.- ENCÁRGUESE a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, para que, en el ámbito de sus competencias, ejecute todas las acciones administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Resolución.

Dirección: Av. 9 de Octubre N27-75 y Berlín
Código Postal: 170513 / Quito - Ecuador
Teléfono: 593-2 2946 400 - www.arcotel.gob.ec

Gobierno del Encuentro | Juntos lo logramos

Artículo 7.- INFORMAR al señor Sarmiento Andrade Bayardo Fabián que en caso de no estar de acuerdo con la presente resolución tiene derecho a impugnar la misma en sede administrativa o judicial en el término y plazo establecido en la ley competente.

Artículo 8.- NOTIFICAR el contenido de la presente resolución al señor Sarmiento Andrade Bayardo Fabián en los correos electrónicos: info@gsolutions.ec; launica.alaire@gmail.com direcciones señaladas por el recurrente en el escrito de interposición del recurso de apelación para recibir notificaciones.

Artículo 9- 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, 12 de agosto de 2021.

Firmado electrónicamente por:
CARLOS EDUARDO VALVERDE ANCHUNDIA

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:
Firmado electrónicamente por: DANIEL FERNANDO NAVAS SILVA Ab. Daniel Navas Silva **SERVIDOR PÚBLICO**	Firmado electrónicamente por: LORENA ALEJANDRA AGUIRRE AGUIRRE Abg. Lorena Aguirre **DIRECTORA DE IMPUGNACIONES (S)**

Dirección: Av. 9 de Octubre N27-75 y Berlín
Código Postal: 170513 / Quito - Ecuador
Teléfono: 593-2 2946 400 - www.arcotel.gob.ec

Gobierno del Encuentro | Juntos lo logramos