

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2023-0106
DIRECCIÓN DE IMPUGNACION
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

DR. JUAN CARLOS SORIA CABRERA, MGS.
DIRECTOR EJECUTIVO - ARCOTEL

CONSIDERANDO:

- Que,** el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone que: *“Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley (...).”;*
- Que,** el artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador, consagra que: *“La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.”;*
- Que,** el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, garantiza el derecho a la seguridad jurídica fundamentada en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes;
- Que,** el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, respecto de las garantías básicas del debido proceso determina que: *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá entre otras las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes (...).”;*
- Que,** el artículo 173 de la Constitución de la República del Ecuador, establece: *“Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.”;*
- Que,** la sentencia No. 32-21-IN/21 de 11 de agosto de 2021 expedida por el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador señala: *“(...) todo órgano del poder público tiene, no solo el deber de ceñir sus actos a las competencias y procedimientos jurídicamente establecidos (legitimidad formal), sino también el deber de motivar dichos actos, es decir, de fundamentarlos racionalmente (legitimidad material)”;*
- Que,** la sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021 expedida por el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador establece varias pautas para examinar cargos de vulneración de la garantía de la motivación. Esas pautas

incluyen un criterio rector, según el cual, toda argumentación jurídica debe tener una estructura mínimamente completa (de conformidad con el Art. 76, número 7, letra I de la Constitución). Las pautas también incorporan una tipología de deficiencias motivacionales; es decir, de incumplimientos de dicho criterio rector: la inexistencia, la insuficiencia y la apariencia; esta última surge cuando la argumentación jurídica incurre en algún tipo de vicio motivacional, como son: la incoherencia, la inatención, la incongruencia y la incomprendibilidad;

- Que,** el artículo 5 del Código Orgánico Administrativo, dispone: “*Las administraciones públicas deben satisfacer oportuna y adecuadamente las necesidades y expectativas de las personas, con criterios de objetividad y eficiencia, en el uso de los recursos públicos.*”;
- Que,** el artículo 33 del Código Orgánico Administrativo, respecto del debido procedimiento administrativo, establece: “*Las personas tienen derecho a un procedimiento administrativo ajustado a las previsiones del ordenamiento jurídico*”;
- Que,** en el artículo 219 del Código Orgánico Administrativo: “*Se prevén los siguientes recursos: apelación y extraordinario de revisión. Le corresponde el conocimiento y resolución de los recursos a la máxima autoridad administrativa de la administración pública en la que se haya expedido el acto impugnado y se interpone ante el mismo órgano que expidió el acto administrativo*”;
- Que,** el artículo 224 de la norma ibídem sobre el recurso de apelación se establece: “*El término para la interposición del recurso de apelación es de diez días contados a partir de la notificación del acto administrativo, objeto de la apelación.*”;
- Que,** el artículo 142 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, respecto de la creación y naturaleza de la ARCOTEL menciona: “*Créase la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL) como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, técnica, económica, financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información. La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones es la entidad encargada de la administración, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico y su gestión, así como de los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes.*”;
- Que,** el artículo 147 de la norma ibídem sobre las competencias del Director Ejecutivo de la ARCOTEL, indica: “*La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones será dirigida y administrada por la o el Director Ejecutivo, de libre nombramiento y remoción del Directorio. Con excepción de las competencias expresamente reservadas al Directorio, la o el Director Ejecutivo tiene plena competencia para expedir todos los actos necesarios para el logro de los objetivos de esta Ley y el cumplimiento de las funciones de administración, gestión, regulación y control de las telecomunicaciones y del*

espectro radioeléctrico, así como para regular y controlar los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes, tales como los de audio y vídeo por suscripción. (...)”;

- Que,** el artículo 148, números 1 y 16 de la norma *ibídem*, respecto de las atribuciones del Director Ejecutivo de la ARCOTEL indican: “*Corresponde a la Directora o Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: 1. Ejercer la dirección, administración y representación legal, judicial y extrajudicial de la Agencia. (...) 16. Ejercer las demás competencias establecidas en esta Ley o en el ordenamiento jurídico no atribuidas al Directorio. (...)*”;
- Que,** 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, mediante Resolución No. ARCOTEL-2022-0115 de 05 de abril de 2022, delegó competencias, facultades, funciones atribuciones y responsabilidades legales a las distintas unidades de la ARCOTEL, dentro de las cuales en su artículo 32 se establece para el Coordinador General Jurídico la siguiente: “(...) **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 17 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**; (...)** (Énfasis añadido)
- Que,** mediante Resolución No. 001-001-ARCOTEL-2023 de 25 de enero de 2023, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, resolvió designar al Mgs. Juan Carlos Soria Cabrera, Director Ejecutivo, de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL;
- Que,** mediante Acción de Personal No. CADT-2023-0037 de 26 de enero de 2023, se nombra al señor Mgs. Juan Carlos Soria Cabrera, como Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL;
- Que,** mediante Acción de Personal No. CADT-2023-0176 de 30 de marzo de 2023, se nombra al señor abogado Gabriel Mauricio Nieto Andrade como Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL;
- Que,** mediante Acción de Personal No. CADT-2022-0198 de 11 de abril de 2022, se designó al Mgs. José Antonio Colorado Lovato, como Director de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL;

Que, mediante trámite No. ARCOTEL-DEDA-2023-004516-E de 30 de marzo de 2023, la señora María Elena Hernández Méndez en calidad representante legal de la compañía RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A., interpone recurso de apelación;

Que, en atención a lo solicitado por la señora María Elena Hernández Méndez en calidad Representante Legal de la compañía RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A., se ha procedido a dar trámite al Recurso de Apelación, bajo el siguiente procedimiento y análisis:

I. COMPETENCIA Y VALIDEZ PROCEDIMENTAL

I.I. COMPETENCIA.- El artículo 261, número 10 de la Constitución del Ecuador consagra: “(...) *El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: 10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos.*” El artículo 313 de la norma *ibidem* establece: “*El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia. Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social. Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley.*” El artículo 314 de la Constitución del Ecuador establece: “*El Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley. (...)*” (Énfasis añadido). En concordancia con los artículos 65, 219, 224 del Código Orgánico Administrativo; artículos 147 y 148, numerales 1 y 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; le corresponde al Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, Mgs. Juan Carlos Soria Cabrera, designado mediante Resolución 001-001-ARCOTEL-2023 de 25 de enero de 2023, conocer y resolver el presente recurso; interpuesto por la señora María Elena Hernández Méndez en calidad Representante Legal de la compañía RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A.

I.II. VALIDEZ PROCEDIMENTAL.- El Recurso de Apelación, fue sustanciado de conformidad con las disposiciones de la Constitución de la República del Ecuador, y el Código Orgánico Administrativo, no se han omitido solemnidades sustanciales que incidan en su decisión, se ha garantizado el derecho al debido proceso del administrado desde la dimensión constitucional y legal, así como el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento, se ha observado el deber que posee la Administración Pública de motivar sus decisiones, por lo que expresamente se declara su validez procedimental.

II. ANTECEDENTES Y ANÁLISIS JURÍDICO

II. I. ANTECEDENTES

2.1. A fojas 1 a 10 del expediente administrativo, consta que la señora María Elena Hernández Méndez en calidad Representante Legal de la compañía RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A., mediante escrito ingresado en esta entidad con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2023-004516-E de 30 de marzo de 2023 interpuso Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-2023-0038 de 17 de marzo de 2023 emitida por la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

2.2. A fojas 11 a 18 del expediente administrativo, consta la Resolución ARCOTEL-2023-0038 de 17 de marzo de 2023 emitida por la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

2.3. A fojas 19 a 23 del expediente administrativo, la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones emite la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2023-0093 de 21 de abril de 2023, notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2023-0441-OF de 21 de abril de 2023, mediante la cual admite a trámite el recurso de apelación interpuesto y apertura el periodo de prueba por el término de 30 días de conformidad con lo dispuesto en los artículos 193, 194, 220 y 224 del Código Orgánico Administrativo.

2.4. A fojas 24 a 25 del expediente administrativo, consta el trámite Nro. ARCOTEL-DEDA-2023-005664-E de 24 de abril de 2023, ingresado por la señora María Elena Hernández Méndez, en calidad representante legal de la compañía RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A.

2.5. A fojas 26 a 27 del expediente administrativo, consta el memorando Nro. ARCOTEL-CJDI-2023-0278-M de 04 de mayo de 2023, emitido por la Dirección de Impugnaciones.

2.6. A foja 28 del expediente administrativo, consta el memorando Nro. ARCOTEL-ARCOTEL-2023-0160-M de 05 de mayo de 2023, emitido por la Dirección Ejecutiva.

2.7. A foja 29 del expediente administrativo, consta el memorando Nro. ARCOTEL-CTHB-2023-1166-M de 05 de mayo de 2023, emitido por la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes.

2.8. A foja 30 del expediente administrativo, consta el memorando Nro. ARCOTEL-CTHB-2023-1168-M de 05 de mayo de 2023, emitido por la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes.

2.9. A fojas 31 a 32 del expediente administrativo, consta el oficio Nro. ARCOTEL-CJDI-2023-0005-OF de 09 de mayo de 2023, emitido por la Dirección de Impugnaciones.

elaborado el 11 de noviembre de 2020 y actualizado el 15 de marzo de 2023, suscrito por la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes.”.

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-2020-89 de 26 de junio de 2020 ingresada por la participante compañía RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A., en la plataforma PAF de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, por incumplir con lo establecido en el numeral 1.4. **“INHABILIDADES Y PROHIBICIONES”** específicamente en la siguiente prohibición número **“2) Los medios de comunicación social de carácter nacional no podrán pertenecer en más del 49% de su paquete accionario o de participaciones, de forma directa o indirecta, a organizaciones o compañías extranjeras domiciliadas fuera del Estado Ecuatoriano, ni a ciudadanos extranjeros, salvo aquellos ciudadanos extranjeros que residan de manera regular en el territorio nacional (...).”**, puesto que, la compañía ODALFIX SOCIEDAD ANÓNIMA de nacionalidad Uruguay es el accionista con el 100% del capital de la compañía RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A. y el medio de comunicación “METRO STEREO”, es de carácter nacional, de conformidad al contenido del Informe de Verificación de Inhabilidades y Prohibiciones Nro. IPI-PPC-2020-687 elaborado el 11 de noviembre de 2020 y actualizado el 15 de marzo de 2023, 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...”.

En cuanto a los argumentos del recurrente, se señala:

“(...) ELLO COMO CONSECUENCIA EVIDENTE DEL ERROR COMETIDO POR LA ARCOTEL AL VIOLENTAR GARANTÍAS CONSTITUCIONALES COMO LAS DEL DEBIDO PROCESO Y DE LA SEGURIDAD JURÍDICA, AL NO CONSIDERAR NI EN EL TEXTO DE LAS BASES, LA VIGENCIA EN EL INICIO DEL PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO PARA LA ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS DEL ENTONCES VIGENTE ART. 6 DEL REGLAMENTO A LA LEY ORGÁNICA DE COMUNICACIÓN, que estatúa:

“Art. 6.- Medio de comunicación de carácter nacional pertenecientes a extranjeros.- En virtud del orden jerárquico de aplicación de las normas establecido en el Art. 425 de la Constitución de la República, no se aplica la prohibición de ser propietarios de medios de comunicación social de carácter nacional a compañías y

Página 7 de 36

ciudadanos extranjeros, prevista en el Art. 6 de la Ley Orgánica de Comunicación, a personas naturales y jurídicas nacionales de los países que hayan suscrito acuerdos o convenios de cooperación comercial o de complementación económica que hayan sido ratificados por el Estado ecuatoriano, que sirvan como marco para la creación de proyectos e iniciativas para el desarrollo de la productividad y competitividad de las Partes. "

Esta GRAVE OMISIÓN, de no considerar esta norma del reglamento a la Ley Orgánica de Comunicación (en adelante "LOC"), que no creó derecho alguno, sino que simplemente "recordó" para los "distráidos" u "olvidadizos" la prevalencia de normas superiores como los instrumentos internacionales, ocasiona que PRECISAMENTE el informe y resolución antes citados determinen en forma abiertamente errónea e incurriendo en una actuación contraria al orden constitucional y a derecho de mi Representada, que nuestra postulación se encontraría incurso en la prohibición (de regla general, pero no aplicable en nuestro caso) establecida en la Ley Orgánica de Comunicación en cuanto a la titularidad extranjera del capital social de una empresa ecuatoriana que opera un medio de comunicación de carácter nacional.

*De manera contraria a lo establecido en la propia Constitución del Ecuador (citada en el texto del Reglamento transcrito, instrumento jurídico que jamás -y hasta su derogatoria- fue impugnado de inconstitucionalidad de forma o fondo) **ARCOTEL procede a descalificar a una empresa concursante (que ha venido OPERANDO en el país a lo largo de dos décadas SIN SIQUIERA HABER CONSULTADO LA EXISTENCIA -o no- DE UN ACUERDO O CONVENIO DE COOPERACIÓN COMERCIAL O DE COMPLEMENTACIÓN ECONÓMICA QUE SEA APLICABLE AL CASO DE MI REPRESENTADA Y SUS ACCIONISTAS (COMO EFECTIVAMENTE LO ES), CUYA NACIONALIDAD DE ORIGEN CONSTA CLARA Y ABIERTAMENTE ESTABLECIDA EN LA DOCUMENTACIÓN PRESENTADA POR MI REPRESENTADA EN EL PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO, INFORMACIÓN QUE SIEMPRE, DESDE SU NACIMIENTO MISMO, HA ESTADO EN CONOCIMIENTO DE LA ARCOTEL y DE DIVERSAS INSTITUCIONES QUE TIENEN RELACIÓN CON SUS ACTIVIDADES, COMO EL CORDICOM y LA SUPERINTENDENCIA DE COMP AMAS, POR CITAR A DOS DE ELLAS.***

*No obstante la existencia de la **PRESUNCIÓN DE DERECHO** de que la legislación es conocida por todos los habitantes de la República, con inclusión de los extranjeros, y de que su ignorancia no excusa a persona alguna (lo cual aplica para el texto del Reglamento a la Ley Orgánica de Comunicación que acabo de citar en recuadro), al tener alguna duda sobre la situación jurídica de los accionistas de KASHMIR, a la ARCOTEL le hubiera bastado consultar al Ministerio de Relaciones Exteriores, para que éste pueda entregar la información de la que la ARCOTEL habría podido colegir y establecer que mi Representada **NO SE ENCUENTRA, Y JAMÁS LO ESTUVO, INCURSA EN LA PROHIBICIÓN** del art. 6 de la Ley Orgánica de Comunicación, por la existencia del Instrumento o Convenio de rango internacional cuya copia certificada DEBIÓ PEDIRSE al Ministerio de Relaciones Exteriores del Ecuador con la misma diligencia con la que se dirigieron y solicitaron, sí en cambio, a otros organismos del Estado para obtener información relevante para calificar, o no, a los participantes del PPC, esto es requiriendo que el Ministerio de RREE certifique la existencia, o no, y -de ser el caso- del texto vigente de un **ACUERDO EN MATERIA DE COOPERACIÓN COMERCIAL O DE COMPLEMENTACIÓN ECONÓMICA ENTRE LAS REPÚBLICAS DEL ECUADOR Y ORIENTAL DE URUGUAY.***

*Por lo expresado, la resolución de ARCOTEL, que descalifica a mi representada, se halla incurso también en una NULIDAD INSALVABLE por violación a la garantía y derecho constitucional a la debida motivación, puesto que la DEBIDA motivación alude A LA NECESARIA EXISTENCIA DE los elementos **COMPLETOS** de razonabilidad, lógica y comprensibilidad que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha tenido establecidos COMO PRECEDENTE OBLIGATORIO, **SIENDO LA "RAZONABILIDAD" el requisito que exige que una resolución de la administración pública esté conforme a lo establecido en la Constitución de la República y la legislación subordinada vigente, es decir, aplique los principios establecidos en la Constitución de la República; que para nuestro caso significa que ARCOTEL debió APLICAR DIRECTAMENTE Y sin necesidad de requisito o gestión externa alguna, el régimen establecido por el arto 6 del Reglamento a la Ley Orgánica de Comunicación, POR MANDATO DEL ART. 425 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA Y POR LA EXISTENCIA DE UN CONVENIO O TRATADO DE COOPERACIÓN COMERCIAL EXISTENTE Y VIGENTE PARA EL ECUADOR, mismo que, reitero, ni siquiera y ¡jamás! Debimos necesitar entregar, puesto que dicho Acuerdo constituye un elemento normativo integrante del bloque de constitucionalidad vigente en la República del Ecuador, cuyo conocimiento y aplicación directos por parte del Funcionario Público debió darse en acatamiento a lo establecido en la propia Constitución de la República, puesto que su ignorancia y no aplicación no excusa a persona alguna, y tal como lo ORDENA también el numeral 3 del arto 11 de la Constitución que dice:***

"3.- Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la Ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento." (Énfasis nos corresponde)

Al omitir la existencia y aplicación directa de tales instrumentos internacionales, la DEBIDA MOTIVACIÓN de la Resolución de ARCOTEL no existe, y esto ocasiona su absoluta nulidad, lo cual expresamente solicito sea declarada en primer término por usted, señor Director Ejecutivo, en mérito nada más del trámite de apelación aquí planteado, bajo respetuosa exhortación de que de persistir en negarse a aplicar dicha normatividad referida en el entonces vigente Reglamento a la LOC (que no creaba derecho o excepción alguna y que era parte de la normativa vigente en el país al momento de la convocatoria al PPC y largo tiempo después de la presentación de nuestra documentación) y basada en norma de rango constitucional que no ha variado y está absolutamente vigente, esto constituirá en lo sucesivo una abierta, consciente y deliberada denegación de aplicación de la legislación constitucional vigente y en perjuicio del Administrado por parte de la máxima autoridad de la ARCOTEL, conducta que está severamente sancionada en la legislación vigente en la República del Ecuador.

IV

LA VIOLACIÓN DE NORMAS, PROCEDIMIENTOS Y DE LOS DERECHOS QUE HE PROCEDIDO A DETALLAR, TIENE SU ORIGEN EN LA OMISIÓN CULPOSA DE LA "ARCOTEL", de:

*i.- EJECUTAR EL DEBIDO PROCESO PARA ESTABLECER LA VALIDEZ PROCESAL PREVIA (Y DECLARAR EX ANTE Y OPORTUNAMENTE LA EVIDENTE NULIDAD) DE LA "VERSIÓN FINAL" DEL INFORME **IPI-PPC-2020-0687** **preparado el 11 de noviembre de 2020 y "actualizado" 2 años y cuatro meses después (cuando el desarrollo del concurso competitivo ya tenía una "madurez" de 2 años 10 meses después de iniciado);***

ii. EJECUTAR EL DEBIDO PROCESO PARA EMITIR UN NUEVO INFORME (que elegantemente la Administración denomina "actualización"), BASADO EN UNA ESPURIA, INCOMPLETA E INCONSTITUCIONAL FALTA DE APLICACIÓN (OMISIÓN) DE NORMAS CONSTITUCIONALES QUE ESTABLECEN LA DIRECTA Y JERÁRQUICA APLICACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES O CONVENIOS DE ÍNDOLE COMERCIAL SUSCRITOS Y APROBADOS POR LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, MISMOS QUE AMPARAN LA EXCEPCIONALIDAD PREVISTA EN LA LEY ORGÁNICA DE COMUNICACIÓN QUE NO PERMITE LA INVERSIÓN EXTRANJERA EN MÁS DEL 49% EN MEDIOS DE COMUNICACIÓN DE ALCANCE NACIONAL, SALVO CUANDO ESA INVERSIÓN ES HECHA POR PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS RESIDENTES EN EL TERRITORIO NACIONAL O CUANDO ESAS PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS SEAN DE NACIONALIDAD DE PAÍSES CON LOS CUALES EL ECUADOR TIENE SUSCRITOS TRATADOS Y ACUERDOS DE COMERCIO Y PROMOCIÓN DE LAS INVERSIONES, COMO ES EL CASO DE MI REPRESENTADA, A LA CUAL ARCOTEL DECIDE SIMPLEMENTE "DESCALIFICAR" POR UNA SUPUESTA INHABILIDAD EN CUANTO A LA NACIONALIDAD DE SUS ACCIONISTAS, SITUACIÓN JURÍDICA QUE SÍ ESTÁ AMPARADA POR UN TRATADO INTERNACIONAL QUE ARCOTEL NI SIQUIERA TUVO LA INICIA TIV A DE VERIFICAR SU EXISTENCIA (puesto que aparentemente también desconocía la norma de rango constitucional a la que el Reglamento de la LOC refería) PERO QUE HOY, Y PARA PODER SUSTENTAR EN DERECHO Y RESOLVER ESTA PRESENTE APELACIÓN ADMINISTRA TIV A, DEBERÁ SOLICITAR AL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, PUESTO QUE SI NO LO HICIERA POR INICIATIVA PROPIA, DEBERÁ HACERLO POR EXPRESA SOLICITUD PROCESAL QUE AQUÍ DEJO EXPRESADA COMO PRUEBA A NUESTRO FAVOR DEL PRESENTE TRÁMITE IMPUGNATORIO.

Prueba que deberá producirse e incorporarse en el momento procesal pertinente del presente trámite de Recurso de Apelación, mismo que deberá abrirse por así determinarlo el COA.

*LA CITADA RESOLUCIÓN POR LA CUAL SE DESCALIFICA A MI REPRESENTADA DE LA PARTICIPACIÓN EN EL CONCURSO, y, particularmente en base a un informe "actualizado" **CASI 2 AÑOS y MEDIO DESPUÉS DE SU EMISIÓN ORIGINAL**, CONFIGURAN UN PROCEDIMIENTO VICIADO DE ARBITRIO PROCESAL Y DESCONOCIMIENTO FLAGRANTE DE LA NATURALEZA Y CONTENIDO DEL*

Página 10 de 36

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD Y LEGISLATIVO EMPLEADO, PARA FINALMENTE EMITIR UN ACTO ADMINISTRATIVO DE DESCALIFICACIÓN DE MI REPRESENTADA QUE NOS OCASIONAN UNA AFECTACIÓN EVIDENTE TAMBIÉN AL DERECHO CONSTITUCIONAL AL DEBIDO PROCESO Y DERECHO A LA DEFENSA GARANTIZADOS EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA Y EN LA FORMA PROCEDIMENTAL QUE DETERMINA EL CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO.

COMPORTAN TAMBIÉN LA VIOLACIÓN DE VARIOS DERECHOS CONSTITUCIONALES CONCATENADOS COMO PASO A MENCIONAR Y DEMOSTRAR:

1.- VIOLACIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA SEGURIDAD JURÍDICA, consagrado en el artículo arto 82 de la Constitución de la República, puesto que el REFERIDO TRÁMITE constituye un evidente irrespeto de la ARCOTEL a la obligación constitucional de atender su gestión pública en base AL IRRESTRICTO RESPETO A LOS PROCEDIMIENTOS ESTABLECIDOS EN LAS NORMAS PREVIAS Y CLARAS CONTENIDAS EN SU PROPIA "LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES", "LEY ORGÁNICA DE COMUNICACIÓN" Y "CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO"; **PERO, Y SOBRE TODO, A LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 425 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA Y AL INSTRUMENTO INTERNACIONAL SUSCRITO ANTERIORMENTE CON LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY, RATIFICADO Y VIGENTE EN LA REPÚBLICA DEL ECUADOR A LA FECHA DE INICIACIÓN DEL PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO EN EL QUE PARTICIPA MI REPRESENTADA, ELEMENTOS DE LEGISLACIÓN QUE CONSTITUYEN LA FUENTE PREEMINENTE DE DERECHO A FAVOR DE MI REPRESENTADA, PUES ESTE ES PARTE DE LOS INSTRUMENTOS QUE GENERAN DERECHOS QUE INTEGRAN EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD VIGENTE A LA CUMBRE DE LA PIRÁMIDE DE JERARQUÍA LEGAL EN LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Y DE LOS CUALES LA PROPIA CONSTITUCIÓN DETERMINA QUE SON OBLIGATORIOS Y DE DIRECTA APLICACIÓN POR PARTE DE JUECES Y FUNCIONARIOS PÚBLICOS.**

Durante casi 10 años que han transcurrido desde la vigencia de la LOC, que estableció una prohibición no aplicable a KASHMIR que venía operando casi una década antes de la expedición de la LOC, mi representada ha sido concesionaria y, por tanto, ha VENIDO OPERANDO de forma pública, ordenada y REGULAR, ajustada a derecho, la estación de radio conocida como METRO STEREO, de amplísima sintonía en el público radioyente.

SUS ACCIONISTAS NO HAN VARIADO NI CAMBIADO DESDE ANTES DE LA VIGENCIA DE LA LEY ORGÁNICA DE COMUNICACIÓN, sin que las autoridades, actuando en derecho, hayan tenido argumento legal alguno para retirar o cancelar el uso de frecuencias y operación de la radio por el hecho de que nuestros accionistas tienen nacionalidad extranjera pues están amparados por tal Convenio o Tratado internacional, pues antes y después de la expedición de la Ley Orgánica de Comunicación nuestra existencia legal y societaria, y también nuestra operación radial ha estado enmarcada **TOTAL Y ABSOLUTAMENTE EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE.**

Extrañamente, hoy 2023, a alguien se le ocurrió OMITIR aplicar el Instrumento Internacional vigente, y, de buenas a primeras, DECIDIR que mi Representada quedaba descalificada del concurso para renovar la concesión y operación de sus frecuencias: ESO ES INSEGURIDAD JURÍDICA PROVOCADA POR UNA DECISIÓN ARBITRARIA, Y ATENTATORIA CONTRA PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE SÍ NOS AMPARAN.

Resulta, al menos, llamativo que en el gobierno del quinto Presidente Constitucional de la República que ha gobernado desde que KASHMIR comenzara a operar sus frecuencias, hoy se pretenda, atropellando la Constitución de la República, que mi representada cierre sus puertas por tener accionistas extranjeros.

Justo en el Gobierno en que su titular ha expresado de manera sistemática y reiterada su intención del "más Ecuador en el mundo y más mundo en el Ecuador", que funcionarios irrespeten la Constitución, desconociendo el bloque de constitucionalidad y pretendan no solamente que extranjeros no vengan a invertir y confiar en el país, sino que aquellos que ya están en nuestro país desde hace muchos años, procedan a desinvertir, resulta paradójico...

2.- VIOLACIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA DEFENSA, ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 75, CUANDO EXPRESA:

"Toda persona tiene derecho... a la tutela efectiva... de sus derechos e intereses... en ningún caso quedará en indefensión. "

En concordancia con lo establecido, también, por el arto 76 Nro. 7 literal a) que dice:

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

Resulta abiertamente anómalo que ARCOTEL, mientras procesalmente aún se encontraba ATENDIENDO NUESTRA SOLICITUD DE REVISIÓN, en fase de revisión/apelación del puntaje otorgado a mi representada ya en un primer momento en el marco del PPC, y pese a que con fecha 13 de marzo de 2023 la Agencia remitiera a KASHMIR un informe técnico Nro. DTR-PPC-2021-001, de 28 DE JUNIO DE 2021, actualizado el 23 DE AGOSTO DE 2022 (7 meses antes de su notificación a nosotros), faltando por emitirse y notificarse el correspondiente Dictamen de Evaluación del Plan de Gestión y Sostenibilidad Financiera solicitados también y conjuntamente con el anterior en nuestro trámite ingresado hace casi dos años, el 17 de junio de 2021 con trámite Nro. ARCOTEL-DEDA-2021-009713, ahora ARCOTEL SIN RESOLVER PREVIAMENTE LA ETAPA DEL TRÁMITE QUE SE HALLABA DECURRIENDO, emite una Resolución descalificando a mi representada del Concurso, sin haber AGOTADO el trámite pendiente ni notificado la correspondiente resolución (EN CUALQUIER SENTIDO) a nuestra solicitud de revisión/apelación del puntaje.

En efecto, mediante escrito ingresado en la ARCOTEL el 16 de marzo del 2023, dejamos constancia de la recepción del oficio ARCOTEL-CTHB-2023-0607-0F DEL 10 de los mismos mes y año, al cual se adjuntó el dictamen técnico de revisión Nro. DTR-PPC-2021-0001 del 28 de junio del 2021, actualizado el 23 de

Página 12 de 36

agosto del 2022, por el cual se daba respuesta a nuestro pedido de recalificación del informe técnico, pero que no se refería, en modo alguno, a la solicitud de revisión de la calificación correspondiente al Plan de Gestión y Sostenibilidad Financiera y del Dictamen Jurídico lo cual, hasta ahora, reitero, tras casi dos años de presentada, no ha sido contestada.

Esta grave violación, provoca en el derecho de KASHMIR una afectación abierta e irreversible adicional, puesto que si HOY o MAÑANA la ARCOTEL, atendiendo favorablemente la presente apelación, Y RECONOCIENDO (como debería) el derecho de mi representada a estar en el proceso concursal hasta la adjudicación, la postulación de KASHMIR volvería al momento procesal del PERJUICIO ocasionado por una antitécnica y equivocada calificación inicial de puntajes, que por tal razón se hallaba todavía en fase de revisión, cuando la ARCOTEL procede a emitir su inconstitucional, ilegal y antirreglamentaria descalificación de RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR del PPC.

El principio jurídico de la preclusión, es decir el agotamiento previo de los trámites iniciados por las judicaturas o administraciones públicas, es un derecho inherente al debido proceso garantizado por la Constitución de la República, y celosamente guardado y observado por Jueces y funcionarios que sí conocen y aplican el derecho. Para muestra, obsérvese como el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la Ciudad de Quito DM, resuelve recientemente un Recurso que le fuera planteado, mediante el siguiente pronunciamiento del presente mes de marzo de 2023:

" Revisados que han sido los recaudos procesales, es pertinente señalar que la orden de archivo de la Demanda por no haber completado la misma en el tiempo y en la forma determinada por el Tribunal, deba ser considerada de forma previa a la solicitud de retiro de la acción, para de esta manera garantizar la congruencia del proceso y la aplicación del principio de preclusión.../... "

3.- Adicionalmente a lo expresado se produce afectación a mi representada mediante:

3.1.- LA VIOLACIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL AL DEBIDO PROCESO (art. 76 de la Constitución de la República) y,

3.2.- Se irrespeta el DERECHO A SER JUZGADO POR UNA AUTORIDAD COMPETENTE Y CON OBSERVANCIA DEL TRÁMITE PROPIO DE CADA PROCEDIMIENTO: arto 76 Nro. 3 CONSTITUCIÓN, para lo cual la ARCOTEL deberá examinar y resolver en derecho si al momento de adoptar la decisión (acto administrativo) de descalificar a mi Representada, tenía competencia para adoptar esa decisión flagrantemente violatoria de nuestros derechos constitucionalmente amparados.

V.

Por los múltiples argumentos de hecho y de derecho enunciados, solicito que, en mérito a lo indicado en la presente APELACIÓN, la AGENCIA PARA LA REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES, ARCOTEL PROCEDA A:

1.- DECLARAR LA NULIDAD y, EN CONSECUENCIA, DEJAR SIN EFECTO, LA RESOLUCIÓN Nro. ARCOTEL-2023-0038 DEL 17 DE MARZO DEL 2023, DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL ART. 105 NUMERALES 1 Y 4 DEL COA

Resolución que en sus artículos 1 y 2 expresa:

"ARTÍCULO UNO.- Acoger y aprobar el contenido del Informe de Verificación de Inhabilidades y Prohibiciones Nro. IPI-PPC-2020-687 elaborado el 11 de noviembre de 2020 y actualizado el 15 de marzo de 2023, suscrito por la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes.

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-2020-89 de 26 de junio de 2020 ingresada por la participante compañía RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A., en la plataforma PAF de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, por incumplir con lo establecido en el numeral 1.4. "INHABILIDADES Y PROHIBICIONES" específicamente en la siguiente prohibición número "2) Los medios de comunicación social de carácter nacional no podrán pertenecer en más del 49% de su paquete accionario o de participaciones, de forma directa o indirecta, a organizaciones o compañías extranjeras domiciliadas fuera del Estado Ecuatoriano, ni a ciudadanos extranjeros, salvo aquellos ciudadanos extranjeros que residan de manera regular en el territorio nacional (...)", puesto que, la compañía ODALFIX SOCIEDAD ANÓNIMA de nacionalidad Uruguay es el accionista con el 100% del capital de la compañía RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A. Y el medio de comunicación "METRO STEREO", es de carácter nacional, de conformidad al contenido del Informe de Verificación de Inhabilidades y Prohibiciones Nro. IPI-PPC-2020-687 elaborado el 11 de noviembre de 2020 y actualizado el 15 de marzo de 2023, 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 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 (...)", 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."; y,

2.- DISPONER QUE SE PROCEDA A DICTAR UNA NUEVA RESOLUCIÓN REINCORPORANDO A MI REPRESENTADA AL CONCURSO PÚBLICO COMPETITIVO POR LA TOTALIDAD DE LAS FRECUENCIAS POSTULADAS,

POR LA QUE, EN ATENCIÓN A LA EVALUACIÓN DE LAS PROPUESTAS TÉCNICAS Y ECONÓMICAS Y EL DEBIDO OTORGAMIENTO DE PUNTAJES, ASÍ COMO DE LOS SISTEMAS DE PUNTAJES ADICIONALES POR RAZONES DE ANTIGÜEDAD Y EXPERIENCIA EN LA OPERACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SE DEFINA LEGAL Y ADMINISTRATIVAMENTE SERÁ IMPERATIVO SUBSECUENTE SE ADJUDIQUE A MI REPRESENTADA LA TOTALIDAD DE LAS FRECUENCIAS CONCURSADAS QUE SON AQUELLAS QUE HA VENIDO OPERANDO DURANTE MUCHOS AÑOS, DE MANERA ABSOLUTAMENTE ENMARCADA EN LAS NORMAS JURÍDICAS QUE LE SON APLICABLES.

Bueno es recordar que, de conformidad con la Constitución de la República:

Art. 233.- "Ninguna servidora o servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones... "

VI. ANUNCIO DE PRUEBA Y DOCUMENTACIÓN ANEXA

De conformidad con expresas normas sustantivas y adjetivas del Código Orgánico Administrativo, Y DENTRO DE LA ETAPA DE PRUEBA QUE EN EL PRESENTE TRÁMITE SE DEBERÁ ABRIR, Y de conformidad con las normas de dicho Código, las cuales hacen remisión para supletoriedad procesal de aquéllas del Código Orgánico General de Procesos, y el arto 13 de la Codificación del Código Civil ecuatoriano, no necesito probar la existencia de las normas Constitucionales invocadas en esta Apelación, así como de la existencia y vigencia de los Tratados Internacionales y Acuerdos aprobados por la República del Ecuador, ni la legislación infra constitucional, orgánica o no, DE NIVEL LEGAL Y/O REGLAMENTARIO, por lo que la sola cita que se ha realizado en el presente escrito de tales elementos jurídicos vigentes, constituye la sustancia de la prueba de la presente impugnación.

Sin embargo, y con el fin de que ARCOTEL disponga de los elementos adecuados para apreciar la correspondencia a derecho de nuestra Apelación, SOLICITO QUE, A FIN DE QUE OBRE COMO PRUEBA FUNDAMENTAL, ESENCIAL E INSUSTITUÍBLE A FAVOR DE MI REPRESENTADA, QUE DE MANERA OFICIAL Y DIRECTA (así y con la misma diligencia que sí hubo para requerir y se hizo con otros organismos públicos e instancias administrativas a lo largo de estos CASI 2 AÑOS Y MEDIO de "búsqueda" de causales de descalificación de KASHMIR) ARCOTEL SOLICITE AL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DEL ECUADOR SE CERTIFIQUE LA EXISTENCIA HISTÓRICA Y ACTUAL VIGENCIA, Y SE REMITA EL TEXTO DEL CONVENIO INTERNACIONAL QUE EN MATERIA ECONÓMICA Y/O COOPERACIÓN EXISTE ENTRE LAS REPÚBLICAS ORIENTAL DEL URUGUAY Y DEL ECUADOR instrumento del que la Constitución de la República eleva su contenido a aplicación directa y obligatoria por parte de los funcionarios públicos y, en particular en este caso, ampara la existencia, participación y vigencia de mi Representada en el Concurso Público de Frecuencias del que ARBITRARIAMENTE la ARCOTEL la descalifica por negligencia de aplicación del bloque de constitucionalidad, legal y reglamentario vigente PARA LA REPÚBLICA DEL ECUADOR y, obviamente también, para el Concurso realizado por ese ente público".

ANALISIS

El artículo 76, numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, establece:

“3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley”.

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 y, 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 14 del Código Orgánico Administrativo, referente al principio de juridicidad 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.

Respecto del presente caso, es importante señalar que la compañía recurrente con trámite No. ARCOTEL-PAF-2020-89 de fecha 26 de junio de 2020, ingresó su participación en la plataforma PAF de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones para el **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**, cuyos aspectos más relevantes se detallan a continuación:

No. TRÁMITE:	ARCOTEL-PAF-2020-89			
FECHA Y HORA DE TRÁMITE:	2020-06-26 11:14:05.713			
NOMBRE DEL SOLICITANTE:	RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A.			
No. DE REGISTRO ÚNICO DE CONTRIBUYENTES - RUC:	0991357335001			
NOMBRE DEL MEDIO:	METRO STEREO			
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	88.5	FP001-1	MATRIZ
	2	95.7	FG001-1	REPETIDORA 1
	3	106.5	FA001-1	REPETIDORA 2 REPETIDORA 3 (REUTILIZACIÓN)

La apelante se encontraba sujeta a lo dispuesto a las bases del concurso, así como a la normativa legal vigente, hasta que se determine por parte de la autoridad de

telecomunicaciones la adjudicación o descalificación dentro del concurso público de frecuencias 2020.

Una vez que se realizó la revisión jurídica, técnica, de gestión y sostenibilidad financiera, y posteriormente, se emitieran los dictámenes correspondientes, tanto jurídico; así como técnico y de gestión y sostenibilidad financiera, se emitirán considerando los criterios de evaluación establecidos en el punto 1.14 de estas bases.

Los mismos que señalan:

De conformidad a lo establecido en el numeral 3.3 de las bases de concurso 2020, publicado en el Registro Oficial Edición Especial No. 654 de 10 de junio de 2020 modificado el 13 de julio de 2020, la participante en el término de diez (10) días contados desde la notificación de los resultados de evaluación de las solicitudes, podía presentar la solicitud de revisión sobre los resultados alcanzados en su estudio técnico y plan de gestión y sostenibilidad financiera u, otros aspectos que consten de dichos resultados y, se presentarán a través de la plataforma en línea dispuesta para el efecto <https://concursodefrecuencias2020.arcotel.gob.ec>,

En referencia a lo mencionó en el párrafo anterior, la compañía postulante presentó la solicitud de revisión con fecha 26 de noviembre de 2020, para el aspecto de evaluación técnica y la evaluación del plan de gestión y sostenibilidad financiera, a través de la plataforma en línea dispuesta para el efecto <https://concursodefrecuencias2020.arcotel.gob.ec>

Respecto a los resultados alcanzados, se cita:

Con oficio Nro. ARCOTEL-CTHB-2020-1966-OF de 13 de noviembre de 2020, la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, notificó a la participante la compañía RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A., los siguientes resultados alcanzados dentro del Proceso Público Competitivo:

Tabla Nro. 2.

Nro.	Tipo de estación (Matriz o Repetidora)	Frecuencia o Canal sugerido	Área involucrada de asignación código AOZ	Puntaje Dictamen Técnico	Puntaje Gestión Sostenibilidad Financiera	Dictamen Jurídico	Total
1	Matriz	88.5	FP001-1	33	35,5	CUMPLE	68,5
2	Repetidora	95.7	FG001-1	0	35,5	CUMPLE	35,5
3	Repetidora	106.5	FA001-1	0	35,5	CUMPLE	35,5

Tabla Nro. 3.

Nro.	Tipo de estación (Matriz o Repetidora)	Frecuencia o Canal sugerido	Área involucrada de asignación código AOZ	Puntaje Adicional Experiencia Acumulada por año de servicio [20 Puntos]	Puntaje Adicional [0.5 puntos]	Numeral 2 Art. 86 LOC [Comunitarios 25 Puntos]	*Estación Matriz sobre repetidora [20_Puntos]	Puntaje Adicional Total
1	Matriz	88,5	FP001-1	20	7,5	0	0	27,5
2	Repetidora	95,7	FG001-1	20	7,5	0	0	27,5
3	Repetidora	106,5	FA001-1	20	7,5	0	0	27,5

**Este puntaje aplica siempre y cuando dentro del AOZ compitan matrices contra repetidoras, caso contrario de competir solo matrices no corresponde la aplicación de este puntaje. (...)*

Durante la fase de “Mecanismos para Gestionar las Solicitudes de Revisión de Resultados” 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” se emitieron los siguientes dictámenes de revisión:

- Dictamen de Revisión del Estudio Técnico Nro. DTR-PPC-2020-047 de 04 de diciembre de 2020.
- Dictamen de Revisión del Estudio Técnico Nro. DTR-PPC-2020-048 de 04 de diciembre de 2020.
- Dictamen de Revisión del Estudio Técnico Nro. DTR-PPC-2020-049 de 04 de diciembre de 2020.
- Dictamen de Revisión del Plan de Gestión y Sostenibilidad Financiera Nro. DGSFR-PPC-2020-060 de 03 de diciembre de 2020.

Con oficio Nro. ARCOTEL-CTHB-2020-2660-OF de 10 de diciembre de 2020, la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, notificó a la participante, compañía **RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A.**, el siguiente puntaje final alcanzado dentro del proceso público competitivo:

Tabla Nro. 2.

Puntaje Final							
Nro.	Tipo de estación (Matriz o Repetidora)	Frecuencia o Canal sugerido	Área involucrada de asignación código AOZ	Puntaje Final Dictamen Técnico	Puntaje Final Gestión Sostenibilidad Financiera	Dictamen Final Jurídico	Total
1	Matriz	88,5	FP001-1	33	35,5	CUMPLE	68,5
2	Repetidora	95,7	FG001-1	-	35,5	CUMPLE	35,5
3	Repetidora	106,5	FA001-1	-	35,5	CUMPLE	35,5

Tabla Nro. 3.

Puntaje Final Adicional								
Nro.	Tipo de estación (Matriz o Repetidora)	Frecuencia o Canal sugerido	Área involucrada de asignación código AOZ	Puntaje Adicional Experiencia Acumulada por año [20 Puntos]	Puntaje Adicional [0,5 puntos por año de servicio]	Numeral 2 Art. 86 LOC [Comunitarios 25 Puntos]	*Estación Matriz sobre repetidora [20_Puntos]	Puntaje Adicional Final Total
1	Matriz	88,5	FP001-1	20	7,5	0	0	27,5
2	Repetidora	95,7	FG001-1	20	7,5	0	0	27,5
3	Repetidora	106,5	FA001-1	20	7,5	0	0	27,5

**Este puntaje aplica siempre y cuando dentro del AOZ compitan matrices contra repetidoras, caso contrario de competir solo matrices no corresponde la aplicación de este puntaje. (...)*.

La señora **María Elena Hernández Méndez** en calidad de Representante Legal de la Compañía **RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A.**, con documento Nro. **ARCOTEL-DEDA-2020-017995-E** de 22 de diciembre de 2020, propone Recurso de Apelación en contra del oficio No. **ARCOTEL-CTHB-2020-2660-OF** de 10 de diciembre de 2020.

La Coordinación General Jurídica de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL) mediante Resolución **ARCOTEL-2021-560** de 06 de mayo de 2021, resolvió:

“(…) Artículo 2.- ACEPTAR el Recurso de Apelación presentado por la señora María Elena Hernández Méndez en calidad de Representante Legal de la Compañía RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A., ingresado a la Institución con el documento No. ARCOTEL- DEDA-2020-017995-E de 22 de

diciembre de 2020, en contra del oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-2660-OF de 10 de diciembre de 2020.

Artículo 3.- DECLARAR LA NULIDAD de los actos administrativos correspondientes a los Dictámenes de Evaluación de Estudio Técnico Nros. DT-PPC-2020-0294, DTPPC-2020-0295 y DT-PPC-2020-0296 de 07 de septiembre de 2020 con sus respectivos anexos técnicos, el Oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1966-OF de 13 de noviembre de 2020 en lo referente a la calificación establecida en el Puntaje Final del Dictamen Técnico; y, los Dictámenes de Revisión Nros. DTR-PPC-2020-047, DTRPPC-2020-048 y DTR-PPC-2020-049 de 04 de diciembre de 2020, el Oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-2660-OF de 10 de diciembre de 2020 en lo referente a la calificación establecida en el Puntaje Final del Dictamen Técnico.”

En cumplimiento a la Resolución ARCOTEL-2021-560 de 06 de mayo de 2021, dentro de la fase de “Evaluación de las Solicitudes” 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 Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, emitió los siguientes dictámenes:

- Dictamen de Evaluación de Estudio Técnico Nro. DTI-PPC-2021-05 de 12 de mayo de 2021.
- Dictamen de Evaluación de Estudio Técnico Nro. DTI-PPC-2021-06 de 12 de mayo de 2021.
- Dictamen de Evaluación de Estudio Técnico Nro. DTI-PPC-2021-07 de 12 de mayo de 2021.

Con oficio Nro. ARCOTEL-CTHB-2021-1344-OF de 08 de junio de 2021, (Cumplimiento de la Resolución ARCOTEL-2021-0560), la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, notificó a la participante la compañía RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A., los resultados alcanzados dentro del Proceso Público Competitivo:

“(…) El Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones en cumplimiento a la Resolución ARCOTEL-2021-0560, con los dictámenes técnico, de gestión y sostenibilidad financiera; y, jurídico, estableció los puntajes obtenidos en la evaluación realizada, mismos que se especifican en la Tabla Nro. 2. En la Tabla Nro. 3 se especifica los puntajes adicionales a los que tiene derecho según lo establecido en la normativa vigente.

Tabla Nro. 2.

Nro.	Tipo de estación (Matriz o Repetidora)	Frecuencia o Canal sugerido	Área involucrada de asignación código AOZ	Puntaje Dictamen Técnico	Puntaje Gestión Sostenibilidad Financiera	Dictamen Jurídico	Total
1	Matriz	88.5	FP001-1	60	35.5	CUMPLE	95.5
2	Repetidora	95.7	FG001-1	60	35.5	CUMPLE	95.5
3	Repetidora	106.5	FA001-1	57	35.5	CUMPLE	92.5

Tabla Nro. 3.

Nro.	Tipo de estación (Matriz o Repetidora)	Frecuencia o Canal sugerido	Área involucrada de asignación código AOZ	Puntaje Adicional Experiencia Acumulada [20 Puntos]	Puntaje Adicional [0.5 puntos por año de servicio]	Numeral 2 Art. 86 LOC (Comunitarios [25 Puntos])	*Estación Matriz sobre repetidora [20_Puntos]	Puntaje Adicional Total
1	Matriz	88.5	FP001-1	20	7.5	0	0	27.5
2	Repetidora	95.7	FG001-1	20	7.5	0	0	27.5
3	Repetidora	106.5	FA001-1	20	7.5	0	0	27.5

Con oficio Nro. ARCOTEL-CTHB-2023-0607-OF de 10 de marzo de 2023, la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, notificó a la participante compañía RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A., los siguientes resultados alcanzados dentro del Proceso Público Competitivo:

“(…) La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones a través de la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, en cumplimiento de la Resolución ARCOTEL-2021-0560 de 05 de mayo de 2021, aprobó el DICTAMEN TECNICO DE REVISIÓN Nro. DTR-PPC-2021-0001 de 28 de junio de 2021, actualizado el 23 de agosto de 2022, luego del análisis de la solicitud de revisión presentada del dictamen Evaluación del Estudio Técnico, respecto de la repetidora del Área de Operación Zonal FA001-1; y finalmente, estableció los puntajes finales, mismos que se especifican en la Tabla Nro. 2. En la Tabla Nro. 3 se especifican los puntajes finales adicionales a los que tiene derecho según lo establecido en la normativa respectiva.

Tabla Nro. 2.

Nro.	Tipo de estación (Matriz o Repetidora)	Frecuencia o Canal sugerido	Área involucrada de asignación código AOZ	Dictamen Jurídico	Puntaje Final Dictamen Técnico	Puntaje Final Dictamen Gestión Sostenibilidad Financiera Final	Total
1	Matriz	88.5	FP001-1	CUMPLE	60	35.5	95.5
2	Repetidora	95.7	FG001-1	CUMPLE	60	35.5	95.5
3	Repetidora	106.5	FA001-1	CUMPLE	57	35.5	92.5

Tabla Nro. 3.

Nro.	Tipo de estación (Matriz o Repetidora)	Frecuencia o Canal sugerido	Área involucrada de asignación código AOZ	Puntaje Adicional Experiencia Acumulada [20 Puntos]	Número 2 Art. 86 LOC (Comunitarios) [25 Puntos]	Puntaje Adicional [0.5 puntos Año Servicio]	* Puntaje Estación Matriz [20_Puntos]	Total Puntaje Final Adicional
1	Matriz	88.5	FP001-1	20	0	7.5	0	27.5
2	Repetidora	95.7	FG001-1	20	0	7.5	0	27.5
3	Repetidora	106.5	FA001-1	20	0	7.5	0	27.5

**Este puntaje aplica siempre y cuando dentro del AOZ compitan matrices contra repetidoras, caso contrario de competir solo matrices no corresponde la aplicación de este puntaje. (…)*

Concurrente a los resultados obtenidos, la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL), emitió el INFORME DE VERIFICACIÓN DE INHABILIDADES Y PROHIBICIONES Nro. IPI-PPC-2020-687 elaborado el 11 de noviembre de 2020 y, actualizado el 15 de marzo de 2023, en el cual se concluyó:

*“En orden a los antecedentes, consideraciones jurídicas, análisis expuestos; y, de acuerdo a la información constante en los oficios Nros. SCVS-IRQ-SG-2022-00020803-O de 01 de abril de 2022 y SCVS-SG-2022-00672-O de 04 de abril de 2022, emitidos por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros y el oficio No. CRDPIC-CGDIC-2020-0037-O de 30 de noviembre de 2020, emitido por el Consejo de Regulación, Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación, se considera que a la fecha de emisión del presente Informe la participante compañía RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A., se encontraría incurso en la siguiente prohibición establecida en el número 2 **“Los medios de comunicación social de carácter nacional no podrán pertenecer en más del 49% de su paquete accionario o de participaciones, de forma directa o indirecta, a organizaciones o compañías extranjeras domiciliadas fuera del Estado Ecuatoriano, ni a ciudadanos extranjeros, salvo aquellos ciudadanos extranjeros que residan de manera regular en el territorio nacional”** 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; (...).”**. (Énfasis añadido) del numeral **“1.7. CAUSALES DE DESCALIFICACIÓN”** de las citadas Bases.”.*

La compañía RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A., se encontraba en incumplimiento de lo establecido en el numeral 1.4 número 2 e, incurrió en la causal de descalificación establecida en el numeral 1.7. letra e) *“Cuando se identifique que la persona natural o jurídica o alguno de sus socios, accionistas o representante legal, incurran en alguna de las inhabilidades y prohibiciones establecidas en el punto 1.4. de las **“BASES PARA 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 (...).”**”*.

Con memorando Nro. ARCOTEL-CTRP-2023-0898-M de 06 de abril de 2023, la Unidad Técnica de Registro Público de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, certificó respecto a la compañía RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A.

“(…) DATOS ADMINISTRATIVOS:

CÓDIGO: 0992960

RAZÓN SOCIAL: RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A.

RUC: 0991357335001

REPRESENTANTE LEGAL: MARIA ELENA HERNANDEZ MENDEZ

CEDULA DE CIUDADANÍA: 0601740095

DATOS DEL TITULO HABILITANTE:

TOMO-FOJA	CONTRATO DE	SERVICIO	FECHA SUSCRIPCIÓN	FECHA DE VIGENCIA	ESTADO
113-113	CONCESION DE FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELECTRICO PARA UNA ESTACION DE RADIODIFUSION SONORA DE UN MEDIO DE COMUNICACION PRIVADO	RADIODIFUSION SONORA FM	28/06/2004	28/06/2014	VENCIDO

ESTACIONES ASOCIADAS AL TITULO HABILITANTE							
NOMBRE ESTACION	ESTACION	TIPO DE MEDIO	FREC.	AREA COBERTURA/AREA SERVIDA	REGISTRO	VIGENCIA	ESTADO
METRO STEREO	F-M-1-METRO STEREO	Privada	88.5	MEJIA-PEDRO MONCAYORUMIÑAHUI-QUITO-CAYAMBE	28/06/2004	28/06/2014	Activo
METRO STEREO	F-R-1-METRO STEREO	R	95.7	GUAYAQUIL-DAULE-DURANMILAGRO-SAMBORONDONSALITRE (URBINA JADO)- SAN JACINTO DE FAGUACHILLOMAS DE SARGENTILLO-NOBOL	28/06/2004	28/06/2014	Activo
METRO STEREO	F-R-2-METRO STEREO	R	106.5	SZOGUES-BIBLANDELEG-CUENCA	28/06/2004	28/06/2014	Cancelado

De acuerdo a la certificación emitida por la Unidad Técnica de Registro Público de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, la compañía RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A., poseía un contrato de concesión suscrito el 28 de junio de 2004 vigente hasta el 28 de junio de 2014, por lo cual, conforme lo establecido en la Disposición Transitoria Cuarta del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, **el contrato de concesión se encontraba prorrogado hasta que la autoridad de telecomunicaciones en función de sus competencias y en cumplimiento a la normativa legal, resolviera lo pertinente podía seguir operando, caso contrato se sujetaría a lo resuelto por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL).**

“DISPOSICIONES TRANSITORIAS:

(…)

Cuarta.- Las estaciones de radiodifusión sonora, televisión abierta cuyos títulos habilitantes vencieron antes y a partir de la vigencia de la Ley Orgánica de Comunicación, continuarán operando hasta que la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica Comunicación, su reglamento general de aplicación y políticas emitidas por el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, resuelva lo pertinente, en función de los procesos públicos correspondientes que convoque y se ejecuten. (…).”

El informe de prohibiciones e inhabilidades Nro. IPI-PPC-2020-0687 elaborado el 11 de noviembre de 2020 y, actualizado el 15 de marzo de 2023, concluyó:

“V. CONCLUSIÓN

En orden a los antecedentes, consideraciones jurídicas, análisis expuestos; y, de acuerdo a la información constante en los oficios Nros. SCVS-IRQ-SG-2022-00020803-O de 01 de abril de 2022 y SCVS-SG-2022-00672-O de 04 de abril de 2022, emitidos por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros y el oficio No. CRDPIC-CGDIC-2020-0037-O de 30 de noviembre de 2020, emitido por el Consejo de Regulación, Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación, se considera que a la fecha de emisión del presente Informe la participante compañía **RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A.**, se encontraría incurso en la siguiente prohibición establecida en el número 2 **“Los medios de comunicación social de carácter nacional no podrán pertenecer en más del 49% de su paquete accionario o de participaciones, de forma directa o indirecta, a organizaciones o compañías extranjeras domiciliadas fuera del Estado Ecuatoriano, ni a ciudadanos extranjeros, salvo aquellos ciudadanos extranjeros que residan de manera regular en el territorio nacional”** 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; (...).”**. (Énfasis añadido) del numeral **“1.7. CAUSALES DE DESCALIFICACIÓN”** de las citadas Bases. (sic)

De acuerdo a los resultados alcanzados y el informe de prohibiciones e inhabilidades Nro. IPI-PPC-2020-687 elaborado el 11 de noviembre de 2020 y actualizado el 15 de marzo de 2023 emitidos a la compañía **RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A.**, se encontraba descalificada, **por haber incurrido en el numeral 2, numeral 1.4. letra e 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”**.

En el presente caso, se debe considerar un criterio de supremacía o, jerarquía legal, entre lo dispuesto en la Ley Orgánica de Comunicación y, lo referido en el artículo 6 del Reglamento de esta norma durante su vigencia, a fin de resolver dicho conflicto, particular que confirma lo resuelto por parte del ARCOTEL, conforme consta señalado en líneas anteriores.

En cuanto a la motivación del acto impugnado, se verifica existe un nexo entre la fase fáctica y la normativa jurídica mencionada.

En consecuencia, no existe falta de motivación afecta a la validez de la Resolución ARCOTEL-2023-0038 de 17 de marzo de 2023, así como tampoco se encuentra incurso en alguna causal de nulidad establecida en el artículo 105 del Código Orgánico Administrativo y cumple con los criterios de motivación establecido en los artículos 99 y 100 del Código Orgánico Administrativo, la garantía constitucional establecida en el literal l) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución, que dispone

Página 23 de 36

que todas las decisiones de los poderes públicos deben ser motivadas, con esta garantía la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, emitió el acto administrativo impugnado bajo los preceptos jurídicos señalados y los criterios de razonabilidad, lógica y comprensibilidad.

Cabe señalar que el test de motivación al cual hace referencia la apelante (razonabilidad, lógica y comprensibilidad), no se encuentra vigente, luego de la sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, expedida por el Pleno de la Corte Constitucional.

En concordancia con el artículo 82 que establece el principio de seguridad jurídica, que 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. En esa línea, el derecho constitucional a la motivación obliga a que las decisiones y resoluciones de los poderes públicos deben cumplir con parámetros mínimos, que determinen normas, así como las razones de su aplicación.

Con respecto a la seguridad jurídica, la Corte Constitucional del Ecuador en Sentencia No. 030-15-SEP-CC Caso No. 0849-13-EP de 04 de febrero de 2015 ha determinado:

“(…) Es un principio universalmente reconocido del Derecho, por medio del cual se entiende como certeza práctica del Derecho, y representa la seguridad de que se conoce o puede conocer lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público, respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno El Estado, como ente del poder público de las relaciones en sociedad, no sólo establece los lineamientos y normas a seguir, sino que en un sentido más amplio tiene la obligación de establecer “seguridad jurídica” al ejercer su “poder” político, jurídico y legislativo. La seguridad jurídica es la garantía dada al individuo, por el Estado, de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación; en resumen, la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos establecidos previamente. (...)” (Subrayado fuera del texto original).

Lo señalado se sustenta, además, de forma irrestricta en el principio *“in dubio pro actione”*, el cual tiene su raíz en la máxima general del procedimiento administrativo que es por esencia el informalismo – ya que siempre se concibe a favor del administrado - (Cassagne, 2008, pág. 673); el principio de juridicidad constante en el artículo 14 del Código Orgánico Administrativo: *“Art. 14.- Principio de juridicidad. La actuación administrativa se somete a la Constitución, a los instrumentos internacionales, a la ley, a los principios, a la jurisprudencia aplicable y al presente Código.”*; y, el principio de proporcionalidad, establecido en el artículo 16 de mismo Código que indica:

“Las decisiones administrativas se adecúan al fin previsto en el ordenamiento jurídico y se adoptan en un marco del justo equilibrio entre los diferentes intereses. No se limitará el ejercicio de los derechos de las personas a través de la imposición de

Página 24 de 36

cargas o gravámenes que resulten desmedidos, en relación con el objetivo previsto en el ordenamiento jurídico”.

En cuanto al argumento señalado en el escrito de recurso de apelación ingresado a esta Entidad con No. ARCOTEL-DEDA-2023-004516-E de 30 de marzo de 2023.

*“(…) mi Representada **NO SE ENCUENTRA, Y JAMÁS LO ESTUVO, INCURSA EN LA PROHIBICIÓN** del art. 6 de la Ley Orgánica de Comunicación, por la existencia del Instrumento o Convenio de rango internacional...”.*

Es importante enfatizar que 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”* en el numeral 1.3. y 1.4 establece las obligaciones de los participantes y las inhabilidades y prohibiciones para participar en el proceso.

La existencia de un acuerdo en materia de cooperación comercial o de complementación económica entre las Repúblicas del Ecuador y Oriental de Uruguay, no lo exime del cumplimiento a lo dispuesto en 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”*.

La Contraloría General del Estado dentro del examen especial DNA4-0024-2022 realizado al proceso público competitivo para la adjudicación de frecuencias del espectro radioeléctrico para 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, de estaciones matrices, en las áreas de operación independiente (AOI) de las provincias de Pichincha y Guayas, y sus repetidoras a nivel nacional, por el período comprendido entre el 1 de enero de 2019 y el 31 de agosto de 2021.

Comentario:

Adjudicación de frecuencias a compañías solicitantes pertenecientes mayoritariamente a empresas extranjeras.

Dentro del proceso público competitivo de mayo de 2020, existieron cinco empresas solicitantes con cobertura nacional a quienes se les adjudicó frecuencias, luego de tramitar procedimientos de impugnación y revisión de oficio, a base de nuevos informes de verificación de prohibiciones e inhabilidades e informes jurídicos.

Sin embargo, de que la composición societaria de estas compañías solicitantes, muestra que poseen accionistas extranjeros con una participación superior al 49%, según detalle a continuación:

SOLICITUD	COMPAÑÍA	EMISORA	ACCIONISTAS	PAÍS ORIGEN	% PARTICIPACIÓN
ARCOTEL-PAF-2020-83	ANDIVISIÓN S.A.	TROPICALIDA	FIZLER S.A.	Uruguay	0,016%
			RADIO Y TELEVISIÓN GUATEMALA S.A.	Guatemala	99,984%
ARCOTEL-PAF-2020-84	TRAFALGAR DEL ECUADOR S.A.	LIKE FM	CUMINOL S.A.	Uruguay	99,98%
			ECUASERVIPRODU S.A.	Ecuador	0,02%
ARCOTEL-PAF-2020-93	AYAX DEL ECUADOR S.A.	ALFA STEREO	AGUILAR GÉNTILES ALEJANDRO ANDRÉS	Ecuador	0,02%
			RISFELAR	Uruguay	99,98%
ARCOTEL-PAF-2020-104	TELEVISIÓN INDEPENDIENTE INDETEL S.A.	GALAXIA STEREO	BURTOWN S.A.	Uruguay	0,02%
			TELEVISIETE S.A.	Guatemala	99,98%
ARCOTEL-PAF-2020-116	ECUADORADIO S.A.	PLATINUM FM	GRUPO EL COMERCIO C.A.	Ecuador	99,99%
			TELGLOVIS S.A.	Ecuador	0,01%

Fuente: Superintendencia de Compañía, Valores y Seguros y Servicio Rentas Internas

La adjudicación de las frecuencias a las señaladas compañías de origen extranjero se basó en los informes suscritos por la Directora de Impugnaciones, en los que se analizó y concluyó de forma similar que los informes de verificación de inhabilidades y prohibiciones, y las Resoluciones que los acogieron, no realizaron un análisis integral de toda la normativa y el ordenamiento jurídico; que las compañías accionistas de origen extranjero, específicamente guatemalteco y uruguayo, estaban cubiertas por el Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica 42, suscrito por el Ecuador el 15 de abril de 2011, ratificado por el Presidente de la República con Decreto Ejecutivo 1398 de 4 de enero de 2013, publicado en el Registro Oficial 870 de 14 de enero de 2013, entre los gobiernos de Ecuador y Guatemala; y por el Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica 59, suscrito por el Ecuador el 18 de octubre de 2004 e incorporado a la legislación nacional con Decreto 2675-A de 18 de marzo de 2005, publicado en el Registro Oficial 555 de 31 de marzo de 2005; respectivamente, instrumentos enfocados en la creación de proyectos e iniciativas para desarrollo, productividad y competitividad entre las partes; pues, al ser instrumentos internacionales incorporados al ordenamiento jurídico nacional, adquieren el carácter superior a la ley en función de lo señalado en el artículo 425 de la Constitución de la República.

Y para el caso del informe ARCOTEL-CJDI-2021-00062, correspondiente a la solicitud ARCOTEL-PAF-2020-116, no aplicaba la prohibición de ser propietarios de medios de comunicación social de carácter nacional a compañías y ciudadanos extranjeros prevista en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Comunicación a personas naturales o jurídicas de los países que hayan suscrito acuerdos o convenios de cooperación comercial o de complementación económica, ratificados por el Estado.

Por lo que, carecían de motivación, lo que tornaba nulos dichos actos administrativos, pues no observaron el ordenamiento jurídico particularmente la Constitución de la República, los Tratados y Convenios ratificados por el Ecuador, la Ley Orgánica de Comunicación, y, el Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes.

Con fundamento en los análisis jurídicos realizados por la Directora de Impugnaciones en sus informes ARCOTEL-CJDI-2021-00062 de 12 de mayo de 2021; y, ARCOTELCJDI-2021-00066, ARCOTEL-CJDI-2021-00067, ARCOTEL-CJDI-2021-00068, ARCOTEL-CJDI-2021-00069 de 25 de mayo de 2021, se emitieron las Resoluciones ARCOTEL-2021-0597 de 19 de mayo de 2021 ; ARCOTEL-2021-0630 de 28 de mayo de 2021 ; ARCOTEL-2021-0623, ARCOTEL-2021-0616, y ARCOTEL-2021-0617 de 27 de mayo de 2021 , respectivamente, en las que el Director Ejecutivo

de la ARCOTEL acogió los señalados informes jurídicos, declaró la nulidad de los informes de verificación de inhabilidades y prohibiciones así como las resoluciones que los acogieron previamente, y dispuso a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes realizar nuevos informes de verificación de inhabilidades y prohibiciones, analizando de forma integral la Constitución de la República, los Acuerdos y Tratados internacionales señalados por la Directora de Impugnaciones, la Ley Orgánica de Comunicación, el Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes, y, las bases para la adjudicación de frecuencias dentro del proceso público competitivo.

En los informes de verificación de inhabilidades y prohibiciones IPI-PPC-2020-0345 de 28 de mayo de 2021, IPI-PPC-2020-0346 de 3 de junio de 2021, IPI-PPC-2020-0348 de 8 de junio de 2021, e, IPI-PPC-2020-350 e IPI-PPC-2020-351 de 14 de junio de 2021, se concluyó que, de acuerdo a las consideraciones jurídicas, análisis expuestos, certificaciones emitidas por varias entidades a las que se requirió información de los solicitantes, y, al contenido **“SOBRE LA PROHIBICIÓN INVERSIÓN EXTRANJERA MAYOR AL 49% PARA LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL DE CARÁCTER NACIONAL”**, realizado dentro de los informes emitidos por la Directora de Impugnaciones, tomando en cuenta que las cinco empresas solicitantes, cuyos accionistas eran mayoritariamente empresas de origen extranjero, a la fecha de emisión de los informes, no se encontraban incurso en ninguna inhabilidad ni prohibición establecida en el numeral 1.4 de las **“BASES PARA 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”**.

Acogiendo los señalados informes, el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes, como delegado del Director Ejecutivo de la ARCOTEL, expidió las Resoluciones ARCOTEL-2021-633 de 31 de mayo de 2021, ARCOTEL-2021-0651 de 9 de junio de 2021, ARCOTEL-2021-664 de 15 de junio de 2021, ARCOTEL-2021-685 de 18 de junio de 2021, y, ARCOTEL-2021-0788 de 8 de julio de 2021, con las que resolvió adjudicar las frecuencias a los solicitantes cuyos propietarios eran empresas extranjeras con participación accionaria superior al 49%, en contraposición a lo señalado por el artículo 6 de la Ley Orgánica de Comunicación, además, las señaladas Resoluciones fueron emitidas de manera posterior a la derogación del Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación”.

La Constitución de la República del Ecuador, dispone:

“Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley... **Art. 339.-** El Estado promoverá las inversiones nacionales y extranjeras, y establecerá regulaciones específicas de acuerdo a sus tipos, otorgando prioridad a la inversión nacional. Las inversiones se orientarán con criterios de diversificación productiva, innovación tecnológica, y generación de equilibrios regionales y sectoriales. - La inversión extranjera directa será complementaria a la nacional, estará sujeta a un estricto respeto del marco jurídico y de las regulaciones nacionales, a la aplicación de los derechos y se orientará según las necesidades y prioridades definidas en el Plan Nacional de Desarrollo, así como en los diversos

Página 27 de 36

planes de desarrollo de los gobiernos autónomos descentralizados. - La inversión pública se dirigirá a cumplir los objetivos del régimen de desarrollo que la Constitución consagra, y se enmarcará en los planes de desarrollo nacional y locales, y en los correspondientes planes de inversión... **Art. 417.-** Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidas en la Constitución... **Art. 424.-** La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. - La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público ... **Art. 425.-** El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución, los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas, las leyes ordinarias, las normas regionales y las ordenanzas distritales, los decretos y reglamentos, las ordenanzas, los acuerdos y las resoluciones,' y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. "

La Ley Orgánica de Comunicación, establece:

"Art. 6.- Los medios de comunicación social adquieren carácter nacional cuando su cobertura, publicación o circulación, según corresponda, llegue a más del 30% o más de la población del país, de acuerdo al último censo nacional.- Para contabilizar y verificar la adecuación al parámetro antes establecido, se considerará de forma conjunta a todas las compañías que operen un mismo medio audiovisual o impreso nacional, ya sea de forma directa a título de ediciones regionales o con cualquier otro mecanismo. - Los medios de comunicación social adquieren carácter regional cuando su cobertura, publicación o circulación según corresponda, llegue a más del 5% y hasta el 30% de la población del país de acuerdo al último censo nacional.- Los medios de comunicación de carácter local adquieren su carácter cuando su cobertura, publicación o circulación, según corresponda llegue hasta el 5% de la población del país, de acuerdo al último censo nacional.- Los medios de comunicación social de carácter nacional no podrán pertenecer en más del 49% de su paquete accionario, de forma directa o indirecta, a organizaciones o compañías extranjeras domiciliadas fuera del Estado ecuatoriano, ni a ciudadanos extranjeros, salvo aquel/os ciudadanos extranjeros que residan de manera regular en el territorio nacional".

Los tratados internacionales suscritos y ratificados por el Ecuador, forman parte de nuestro ordenamiento jurídico y tienen carácter superior a la ley; sin embargo, no poseen supremacía constitucional, en los términos dispuestos en la Constitución de la República del Ecuador.

Por otra parte, la Ley Orgánica de Comunicación artículo 6, en su último inciso, mantiene armonía con el artículo 339 de la Constitución de la República; ya que, determina que los medios de comunicación social de carácter nacional no podrán pertenecer en más del 49% de su paquete accionario, de forma directa o indirecta, a organizaciones o compañías extranjeras domiciliadas fuera del Estado ecuatoriano, ni a ciudadanos extranjeros, salvo aquellos ciudadanos extranjeros que residan de manera regular en el territorio nacional, protegiendo al inversor nacional.

Página 28 de 36

En cuanto al proceso público competitivo de mayo de 2020, 4 empresas de propietarios extranjeros mayoritarios, adjudicatarios de frecuencias (matrices y repetidoras), concursaron por la misma frecuencia con otras empresas de carácter nacional, como se muestra a continuación:

Frecuencia	ZONA	ESTACIÓN	SOLICITANTES	ORIGEN ACCIONISTAS	ESTATUS
90.1	FP001-1	Repetidora	ANDIVISIÓN S.A.	URUGUAY – GUATEMALA	Adjudicada
			T&T MUNDO VIRTUAL C.L.	ECUADOR	No Adjudicada
			ÓPERA CENTRAL DE COMUNICACIONES OPCOM CIA.LTDA.	ECUADOR	No Adjudicada
			FRECUENCIA LATINA FRECLATIN S.A.	ECUADOR	No Adjudicada

Frecuencia	ZONA	ESTACIÓN	SOLICITANTES	ORIGEN ACCIONISTAS	ESTATUS
93.7	FP001-1	Repetidora	TELEVISIÓN INDEPENDIENTE INDETEL S.A.	URUGUAY – GUATEMALA	Adjudicada
			FENIX COMUNICACIONES FENIXRADIAL CIA.LTDA.	ECUADOR	No Adjudicada
103.3	FG001-1	Repetidora	RADIODIFUSORA TRAFALGAR DEL ECUADOR S.A.	URUGUAY (99%) – ECUADOR	Adjudicada
			SISTEMA RADIAL DE GUAYAQUIL RADIALQUIL S.A.	ECUADOR	No Adjudicada
			RADIOACTIVA FM 88 CIA.LTDA.	ECUADOR	No Adjudicada
98.5	FP001-1	Repetidora	RADIODIFUSORA AYAX DEL ECUADOR S.A.	URUGUAY (99%) – ECUADOR	Adjudicada
			BRYAN STALIN CAMPOVERDE BENAVIDES	ECUADOR	No Adjudicada
			AMANÉCER COMUNICACIONES RADCOMP CIA.LTDA.	ECUADOR	No Adjudicada

Fuente: Expedientes de postulación y Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros

Por lo que, al decidir que la aplicación del “Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República de Guatemala” y el “Acuerdo de Complementación Económica No. 59 suscrito entre los Gobiernos de la República Argentina, de la República Federativa del Brasil, de la República de Paraguay y de la República Oriental de Uruguay, Estados Partes del MERCOSUR y los Gobiernos de la República de Colombia, de la República del Ecuador y de la República Bolivariana de Venezuela, Países Miembros de la Comunidad Andina” tiene carácter superior a la ley, no se analizó el alcance, contenido y objetivo del artículo 339 de la Constitución de la República, jerárquicamente superior a los tratados y acuerdos internacionales citados.

Además de lo indicado, en aplicación del principio de jerarquía normativa, contemplado en los artículos 424 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador,

bajo ningún concepto, es factible aplicar articulado expedido a través de Decreto Ejecutivo que se contraponga con normas constitucionales, en el ejercicio del poder público, como fue el caso del Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación.

Así también, el Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación fue derogado mediante Decreto Ejecutivo 32 de 24 de mayo de 2021, publicado en el Séptimo Suplemento del Registro Oficial 459 de 26 de mayo de 2021; en el citado Decreto se dispone que el mismo "... entrará en vigencia a partir da la presente fecha, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.", por tanto, la derogatoria ocurrió el 24 de mayo de 2021.

Entre los motivos para la derogación del citado Reglamento, el citado Decreto Ejecutivo, consideró, que sus normas se contraponían a normas constitucionales de la siguiente manera:

"...Que, el artículo 16 de la Constitución de la República dispone que todas las personas tienen derecho a una comunicación libre, intercultural, incluyente, diversa y participativa; a la creación de medios de comunicación social, y al acceso en igualdad de condiciones al uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico para la gestión de los medios de comunicación públicos, privados y comunitarios, y a bandas libres para la explotación de redes inalámbricas ...Que, el Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación vigente no conviene a la buena marcha de la administración (...)

Situación que se presentó debido a que:

-La Directora de Impugnaciones en funciones entre el 23 de septiembre de 2019 y el 31 de agosto de 2021, suscribió los informes ARCOTEL-CJDI-2021-00062 de 12 de mayo de 2021; y, ARCOTEL-CJDI-2021-00066, ARCOTEL-CJDI-2021-00067, ARCOTEL-CJDI-2021-00068, ARCOTEL-CJDI-2021-00069 de 25 de mayo de 2021, en los que se afirmó el carácter superior a la ley de los acuerdos y tratados internacionales No. 42 y No. 59, objetando los informes de verificación de inhabilidades y prohibiciones que descalificaron a los solicitantes ECUADORADIO S.A., TELEVISIÓN INDEPENDIENTE INDETEL S.A., AYAX. DEL ECUADOR S.A., TRAFALGAR DEL ECUADOR S.A. Y ANDIVISIÓN S.A.; cuyos accionistas eran mayoritariamente extranjeros; y revisó las Resoluciones ARCOTEL-2021-0597 de 19 de mayo de 2021; ARCOTEL-2021-0630 de 28 de mayo de 2021; ARCOTEL-2021-0623, ARCOTEL-2021-0616, y ARCOTEL-2021-0617 de 27 de mayo de 2021, con las que se dispuso anular estos informes de verificación de prohibiciones e inhabilidades, las Resoluciones de descalificación y realizar nuevos informes.

-La Coordinadora General Jurídica en funciones entre el 1 de marzo al 14 de junio de 2021, aprobó las Resoluciones ARCOTEL-2021-0597 de 19 de mayo de 2021; ARCOTEL-2021-0630 de 28 de mayo de 2021; ARCOTEL-2021-0623, ARCOTEL-2021-0616, Y ARCOTEL-2021-0617 de 27 de mayo de 2021, con las que se dispuso anular estos informes de verificación de prohibiciones e inhabilidades, las Resoluciones de descalificación y realizar nuevos informes.

Lo que ocasionó la adjudicación de frecuencias a las compañías solicitantes pertenecientes mayoritariamente a empresas extranjeras, afectando a los participantes nacionales.

Por lo que, las citadas servidoras inobservaron el artículo 339 de la Constitución de la República, el artículo 6 de la Ley Orgánica de Comunicación; y, en el caso de los informes ARCOTEL-CJDI-00066, ARCOTEL-CJDI-00067, ARCOTEL-CJDI-00068, y, ARCOTEL-CJDI-00069 de 25 de mayo de 2021, el Decreto Ejecutivo 32 de 24 de mayo de 2021, vigente desde el 24 de mayo de 2021 que derogó el Reglamento General de la Ley Orgánica de Comunicación; e, incumplieron el numeral 1.4, número 2 de las "BASES PARA 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", aprobadas con Resolución ARCOTEL-2020-0192 de 15 de mayo de 2020.

Con oficios 0472 y 0476-0002-DNA4-2021-1 de 5 de abril de 2022, se comunicó los resultados provisionales a la Directora de Impugnaciones en funciones entre el 23 de septiembre de 2019 y el 31 de agosto de 2021 ya la Coordinadora General Jurídica en funciones entre el 1 de marzo al 14 de junio de 2021.

La Directora de Impugnaciones en funciones del 23 de septiembre de 2019 al 31 de agosto de 2021, en comunicación recibida el 14 de abril de 2022, manifestó que estos acuerdos tienen un estado jerárquicamente superior a la ley; que debe ser observado por todas las personas, naturales y jurídicas, públicas y privadas, servidoras y servidores públicos; y, que no se les puede restar validez jurídica; y que el artículo 339 de la Constitución garantiza la promoción de la inversión nacional y extranjera como fomento al desarrollo nacional, norma que debe ser considerada de manera integral en conjunción con el artículo 284.8 de la Constitución, que establece como objetivos de la política económica, el propiciar el intercambio justo mercados transparentes y eficientes; y, el artículo 416.12 de la Constitución, que establece que las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional responderán a los intereses del pueblo ecuatoriano, al que le rendirán cuenta sus responsables y ejecutores, por tanto, la recomendación contenida en los informes emitidos por la Dirección de Impugnaciones de ARCOTEL, no contradicen de manera alguna el texto constitucional, más bien se procura la irrestricta observancia del ordenamiento jurídico integral al haberse recomendado la revisión y observancia de la Constitución y los Acuerdos de Alcance Parcial de Complementación Económica. Por otro lado, señala que, el Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación estaba vigente a la fecha de convocatoria y desarrollo de todo el Proceso Público Competitivo, por lo que se ha observado el principio de seguridad jurídica, por contener disposiciones y reglas para los participantes con las que inició el proceso. Por lo expuesto, no existe contraposición de la norma constitucional contemplada en el artículo 339 con los informes emitidos por la Dirección de Impugnaciones.

Lo indicado por la servidora no demuestra que los acuerdos internacionales aplicados, tengan jerarquía superior o al mismo nivel que la Constitución de la República, por ello, su artículo 339, así como los indicados por la servidora en su descargo, precisamente denotan que este tipo de instrumentos internacionales, siendo de carácter superior a la ley, es complementario de la inversión extranjera respecto de la nacional, por ello, el concepto introducido en el citado artículo, respecto de la prioridad o preferencia de la inversión nacional, no fue valorado por la servidora al momento de señalar la motivación en los informes de revisión de inhabilidades y prohibiciones, que

Página 31 de 36

derivó en nuevos informes que no analizaron la aplicación jerárquicamente superior de la Constitución sobre los tratados internacionales.

La Coordinadora General Jurídica, en funciones entre el 1 de marzo y el 14 de junio de 2021, en comunicación de 12 de abril de 2022, manifestó que las resoluciones emitidas para resolver las impugnaciones presentadas, no resolvieron de forma alguna la situación de los participantes, pero se dispuso la nulidad a fin de que se vuelvan a emitir los actos administrativos que correspondan, debidamente motivados, esto es observando el ordenamiento jurídico aplicable de manera integral en cumplimiento del debido proceso, dispuesto en la Constitución de la República; y que las resoluciones citadas han resuelto la nulidad de actos de simple administración y administrativos por falta de motivación, siendo este un derecho de los administrados consagrado en la Constitución, conforme los argumentos expuestos en los procedimientos de impugnación; para lo cual, dichas resoluciones contienen disposiciones expresas al órgano competente en el sentido de que se revise y analice de forma integral las normas aplicables que constan claramente detalladas, incluida la Constitución, más si en su lugar, el órgano competente ha basado su decisión en los considerandos y análisis de los informes suscritos por la Directora de Impugnaciones, en lugar de cumplir con la disposición resolutive de la autoridad competente, no puede atribuirse la inobservancia de disposiciones legales, cuando las resoluciones aludidas han dispuesto precisamente su observancia; sobre todo cuando las resoluciones expedidas no se han referido ni han resuelto aspecto alguno sobre la adjudicación o no de frecuencias.

Lo señalado por la ex servidora no aporta elementos distintos respecto de los ya analizados por el equipo de auditoría. Si bien los informes que fueron anulados, habrían presentado causales para ello, al momento de pedir una nueva revisión, se instruyó sobre la aplicación de acuerdos internacionales de carácter superior a la ley, sin advertir que se cuide la preferencia a la inversión nacional determinada por el artículo 339 de la Constitución de la República, por lo señalado, el comentario se mantiene.

Luego de la conferencia final de resultados se recibieron los siguientes puntos de vista:

La Directora de Impugnaciones en funciones del 23 de septiembre de 2019 al 31 de agosto de 2021, en comunicación de 28 de abril de 2022, manifestó que el equipo auditor debió revisar las resoluciones administrativas emitidas en cada caso a fin de conocer el contexto integral que llevó a concluir y recomendar la nulidad de los actos administrativos impugnados por los participantes y que por ello el borrador de informe adolece de falta de motivación suficiente al sostener sin sustento ni fundamentación jurídica que el artículo 339 de la Constitución de la República es norma aplicable a los casos en análisis. A decir de la ex servidora, lo que dispone la Constitución es el establecimiento de regulaciones otorgando la prioridad a la inversión nacional, conforme el Plan Nacional de Desarrollo, lo cual es competencia del Estado, y por tanto, el servidor público no es competente para establecer regulaciones, más bien, debe aplicar las que existan, y que es la ley la que debería regular la prioridad de la inversión nacional, y, dada la jerarquía de los acuerdos internacionales, estos acuerdos seguirán prevaleciendo respecto a la ley.

La Coordinadora General Jurídica, en funciones entre el 1 de marzo y el 14 de junio de 2021, en comunicación de 28 de abril de 2022, manifestó que el equipo auditor

Página 32 de 36

concluye que debía aplicarse una norma constitucional que no se relaciona con los casos en cuestión, derivando en un control de legalidad de los actos administrativos y no de la actuación administrativa de los servidores. Además, indica que de acuerdo al análisis realizado por el equipo auditor en la página 3 del borrador de informe remitido, no consta la descripción de hecho alguno ejecutado por la Coordinadora General Jurídica que hayan determinado las decisiones administrativas adoptadas por el órgano competente para la adjudicación de frecuencias a las compañías solicitantes, pues como bien han corroborado el equipo auditor, la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes ha basado su decisión de adjudicación en los informes jurídicos emitidos por la Directora de Impugnaciones, los cuales no son aprobados por la Coordinación General Jurídica, al ser el resultado del proceso de sustanciación de los recursos administrativos, conforme lo establecido en el Estatuto Orgánico por Procesos de la ARCOTEL.

El equipo auditor estableció la condición del hallazgo a partir de la revisión de los informes y comunicaciones, entre otros actos de simple administración que forman parte de la motivación de los actos administrativos, por ello se detectó que, dentro de los considerandos de las resoluciones no se mencionó la pertinencia de aplicar el artículo 339 de la Constitución de la República que como principio, garantiza el derecho de preferencia que tienen los nacionales frente a los extranjeros, recogido en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Comunicación. Si bien la limitación a la inversión extranjera está establecida en una ley orgánica, el carácter superior a la ley de los acuerdos internacionales no alcanza para eludir los derechos que la Constitución garantiza otorga como preferencia para el inversor nacional, separándolo de la inversión extranjera que se torna complementaria. Por otro lado, la observación se refiere a aquellas solicitudes que, si tuvieron competidores habilitados y que no alcanzaron el primer lugar de puntuación, por tanto, no fueron adjudicados porque se dio trato preferente a compañías cuyo capital extranjero era superior al 49%, situación establecida como una prohibición de las bases. Finalmente, el informe incluye comentarios sobre la legalidad de los procesos evaluados, en los términos del artículo 8 de la Ley Orgánica de la Contraloría del Estado. Por todo lo señalado, el comentario se mantiene.

Conclusión

Se adjudicaron frecuencias a 5 empresas con una composición societaria extranjera superior al 49%, debido a que se emitieron informes jurídicos dentro de los procesos de impugnación, apelación y revisión de oficio, en los que no se observó el trato preferente a la inversión nacional, pues se consideró acuerdos internacionales; limitando la participación de postulantes locales.

Recomendación

Al Director Ejecutivo

11. Dispondrá que los servidores encargados de la elaboración de las bases para los procesos de concesión de frecuencias, incluyan procedimientos de revisión y calificación, que fomenten la participación local, acorde al ordenamiento jurídico y constitucional...”

Conforme se puede verificar y comprobar, la ARCOTEL, se encuentra cumpliendo lo dispuesto por el Organismo de Control, esto es la Contraloría General del Estado.

Por lo indicado, se verifica que la compañía RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A., incurrió en el numeral 1.4. “*INHABILIDADES Y PROHIBICIONES*”, específicamente en la siguiente prohibición número “2) *Los medios de comunicación social de carácter nacional no podrán pertenecer en más del 49% de su paquete accionario o de participaciones, de forma directa o indirecta, a organizaciones o compañías extranjeras domiciliadas fue del Estado Ecuatoriano, ni a ciudadanos extranjeros salvo aquellos ciudadanos extranjeros que residan de manera regular en el territorio nacional (...)*, puesto que, la compañía ODALFIX SOCIEDAD ANÓNIMA de nacionalidad Uruguay es el accionista con el 100% del capital de la compañía RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A., y el medio de comunicación “METRO STEREO”, es de carácter nacional, de conformidad al contenido del Informe de Verificación de Inhabilidades y Prohibiciones Nro. IPI-PPC-220-687 de 11 de noviembre de 2020 y actualizado el 15 de marzo de 2023, incurriendo en la causal de descalificación establecida en el numeral 1.7. “*CAUSALES DE DESCALIFICACIÓN*” literal e) “*Cuando se identifique que la persona natural o jurídica o alguno de sus socios, accionistas o representante legal, incurran en alguna de las inhabilidades y prohibiciones establecidas en el punto 1.4. de las "BASES PARA 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"*,

El informe jurídico elaborado por la Dirección de Impugnaciones de ARCOTEL, signado con el No. ARCOTEL-CJDI-2023-0051 de 2 de junio de 2023, en su parte final estableció las conclusiones y recomendaciones, cuyo tenor literal que se transcribe:

“III. CONCLUSIONES

De conformidad a los antecedentes, fundamentos jurídicos; y, análisis precedente se concluye que:

La Resolución ARCOTEL-2023-0038, de 17 de marzo de 2023 reúne los presupuestos jurídicos fijados por la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, el Código Orgánico Administrativo, el Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico la doctrina, no habiendo incumplimiento o inobservado las disposiciones constitucionales y legales, por tanto no se configura ninguna causal de nulidad en los términos establecidos en el artículo 105 del Código Orgánico Administrativo.

IV. RECOMENDACIÓN

*Por lo expuesto, la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, recomienda **NEGAR** el recurso de apelación ingresado a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones por la señora María Elena Hernández Méndez en calidad Representante Legal de la compañía RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A., ingresado con documento*

Página 34 de 36

No. ARCOTEL-DEDA-2023-004516-E de 30 de marzo de 2023, en contra de la Resolución No. ARCOTEL-2023-0038 de 17 de marzo de 2023”.

Por las consideraciones expuestas, al amparo de lo previsto en los artículos 226 de la Constitución de la República del Ecuador; 147, 148, numeral 1 y 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; y, Resolución No. 001-001-ARCOTEL-2023 de 25 de enero, emitida por el Directorio de la ACOTEL; el suscrito Director Ejecutivo, máxima autoridad de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL.

RESUELVE:

Artículo 1.- AVOCAR conocimiento de la impugnación, signado con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2023-004516-E de 30 de marzo de 2023, interpuesta por la señora María Elena Hernández Méndez en calidad Representante Legal de la compañía RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A., puesto en mi conocimiento el actual expediente administrativo en la presente fecha.

Artículo 2.- ACOGER las recomendaciones del Informe Jurídico Nro. ARCOTEL-CJDI-2023-0051 de 2 de junio de 2023, emitido por la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Artículo 3.- NEGAR el recurso de apelación interpuesto por la señora María Elena Hernández Méndez en calidad Representante Legal de la compañía RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A., ingresado a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante trámite No. ARCOTEL-DEDA-2023-004516-E de 30 de marzo de 2023 y, en contra de la Resolución No. ARCOTEL-2023-0038 de 17 de marzo de 2023.

Artículo 4.- RATIFICAR, el contenido la Resolución No. ARCOTEL-2023-0038 de 17 de marzo de 2023, emitido por la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes.

Artículo 5.- INFORMAR a la señora María Elena Hernández Méndez en calidad Representante Legal de la compañía RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A., que en caso de no estar de acuerdo con la presente resolución tiene derecho a impugnar la misma en sede judicial de conformidad al artículo 219 del Código Orgánico Administrativo.

Artículo 6.- NOTIFICAR el contenido de la presente resolución a la señora María Elena Hernández Méndez en calidad Representante Legal de la compañía RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A. en la casilla electrónica callawyer57@gmail.com (al que está referido el casillero judicial electrónico asignado por el Consejo de la Judicatura) e info.lametro@lametro.com.ec, direcciones señaladas para recibir notificaciones en el escrito de la impugnación.

Artículo 7.- 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, Unidad

Técnica de Registro Público de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL. **Notifíquese y Cúmplase.** -

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, de 02 de junio de 2023.

**DR. JUAN CARLOS SORIA CABRERA MGS.
DIRECTOR EJECUTIVO
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
ARCOTEL**

ELABORADO POR:	REVISADO POR:	APROBADO POR:
Abg. Raisa Natalia Vaca Villamar SERVIDOR PÚBLICO	Mgs. José Antonio Colorado Lovato DIRECTOR DE IMPUGNACIONES	Abg. Gabriel Mauricio Nieto Andrade COORDINADOR GENERAL JURÍDICO