

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2023-0274
COORDINACIÓN GENERAL JURÍDICA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

MGS. KARLA ELIZABETH MONCAYO ROLDÁN
COORDINADORA GENERAL JURÍDICO (E)
DELEGADO DE LA DIRECCIÓN EJECUTIVA – 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 inatinencia, la incongruencia y la incomprensibilidad;

- 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 132 del Código Orgánico Administrativo, indica: *“Revisión de oficio. Con independencia de los recursos previstos en este Código, el acto administrativo nulo puede ser anulado por la máxima autoridad administrativa, en cualquier momento, a iniciativa propia o por insinuación de persona interesada. El trámite aplicable es el procedimiento administrativo. El transcurso del plazo de dos meses desde el día siguiente al inicio del procedimiento de revisión de oficio sin dictarse acto administrativo, produce la caducidad del procedimiento.”;*
- 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, numerales 1, 12, 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. (...) 12. Delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. (...) 16. Ejercer las demás competencias establecidas en esta Ley o en el ordenamiento jurídico no atribuidas al Directorio. (...)”;*
- 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, numeral 12 de la

Ley Orgánica de Telecomunicaciones, mediante Resolución No. ARCOTEL-2022-0115 de 05 de abril de 2022, y su reforma mediante resolución No. ARCOTEL-2023-0197 de 19 de septiembre de 2023, 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 planteadas 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.*”.

- Que,** mediante Resolución No. 01-03SE-ARCOTEL-2023 de 14 de noviembre de 2023, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, resolvió designar a la Mgs. Zoila Marlene Dávila Cabezas, Directora Ejecutiva (E) de ARCOTEL;
- Que,** mediante Acción de Personal No. CADT-2023-0838 de 15 de noviembre de 2023, se designó la Mgs. Zoila Marlene Dávila Cabezas, Directora Ejecutiva (E) de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones;
- Que,** mediante Acción de Personal No. CADT-2023-0832 de 14 de noviembre de 2023, se designó al Ab. Karla Elizabeth Moncayo Roldan como Coordinadora General Jurídico (E) de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL;
- Que,** mediante acción de personal No. CADT-2023-0835 de 14 de noviembre de 2023, que rige desde el 15 de noviembre de 2023, se nombró a la Ab. Priscila Janneth Llongo Simbaña Directora de Impugnaciones (E) de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL;
- Que,** mediante escrito ingresado en la Entidad con No. ARCOTEL-DEDA-2023-010873-E de 11 de julio de 2023, la señora María Elena Hernández Méndez, representante legal de la compañía RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A, interpone revisión de oficio en contra de las resoluciones No. ARCOTEL-2023-0106 de 02 de junio de 2023, y No. ARCOTEL-2023-0038 de 17 de marzo de 2023; por lo que, se ha procedido a dar inicio, 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 *ibídem* 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. (...)" (Lo resaltado fuera del texto original). En concordancia con el artículo 65 del Código Orgánico Administrativo; artículo 147 y 148 números 1, 12 y 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; y, artículo 32 de la Resolución No. ARCOTEL-2022-0115 de 05 de abril de 2022, y su reforma mediante resolución No. ARCOTEL-2023-0197 de 19 de septiembre de 2023; le corresponde a la Coordinadora General Jurídica (E) delegado de la Directora Ejecutiva (E) máxima autoridad de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, siendo competente para conocer y resolver la presente revisión de oficio.

I.II. VALIDEZ PROCEDIMENTAL.- La revisión de oficio, 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 5 del expediente administrativo, la señora María Elena Hernández Méndez, representante legal de la compañía RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A, mediante escrito ingresado en la Entidad con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2023-010873-E de 11 de julio de 2023, interpone revisión de oficio en contra de las resoluciones No. ARCOTEL-2023-0106 de 02 de junio de 2023, y No. ARCOTEL-2023-0038 de 17 de marzo de 2023.

2.2. A fojas 6 a 10 del expediente, la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2023-0185 de 31 de julio de 2023, notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2023-0888-OF de 03 de agosto de 2023, da inicio la revisión de oficio de conformidad con el artículo 132 del Código Orgánico Administrativo; apertura el periodo de prueba por el término de treinta días; solicita a la administrada presente sus argumentos, fundamentación y prueba que determine lo establecido en el artículo 229 del Código Orgánico Administrativo; y, se evacua la prueba anunciada por la administrada que corresponde: **"CUARTO: Evacuación de pruebas.-** La señora María Elena Hernández Méndez, representante legal de la compañía RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A, en el escrito ingresado a la Entidad con No. ARCOTEL-DEDA-2023-010873-E de 11 de julio de 2023, anuncia como medio de prueba los siguientes documentos: **a) Resolución No. ARCOTEL-2023-0106 de 02 de junio de 2023; b) Resolución No. ARCOTEL-2023-0038 de 17 de marzo de 2023. La prueba será considerada al momento de resolver.-"**

2.3. A fojas 11 a 14 del expediente, la compañía RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A, mediante documento ingresado a la Entidad con No. ARCOTEL-DEDA-2023-012740-E de 09 de agosto de 2023, presenta sus argumentos y solicita la suspensión de los actos administrativos impugnados de conformidad con lo establecido en el artículo 229 del Código Orgánico Administrativo.

2.4. A foja 15 y 16 del expediente, la Unidad de Gestión Documental y Archivo de ARCOTEL, mediante memorando No. ARCOTEL-DEDA-2023-3378-M de 10 de agosto de 2023, remite copia

certificada del expediente administrativo signado con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2023-004516-E de 30 de marzo de 2023, adjunto en CD.

2.5. A fojas 17 a 22 del expediente, la Dirección de Impugnaciones de ARCOTEL, mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2023-0209 de 04 de septiembre de 2023, notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2023-0990-OF de 04 de septiembre de 2023, dispone: “(...)Lo dispuesto le permite a la autoridad administrativa, evaluar y disponer que **NO** concurre las dos circunstancias previstas en artículo 229 del Código Orgánico Administrativo, para que proceda la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado; adicionalmente es importante señalar, que la falta de resolución expresa al pedido de suspensión, se entenderá como **negativa tácita**, de la negativa expresa o tácita, no cabe recurso alguno, por lo que, se **NIEGA** la suspensión de los actos administrativos impugnados, que corresponde a la Resolución No. ARCOTEL-2023-0106 de 02 de junio de 2023, y Resolución No. ARCOTEL-2023-0038 de 17 de marzo de 2023. (...)”

2.6. A fojas 23 a 27 del expediente, la Dirección de Impugnaciones de ARCOTEL, mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2023-0221 de 15 de septiembre de 2023, notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2023-1025-OF de 15 de septiembre de 2023, suspende el plazo del procedimiento administrativo de conformidad con el artículo 162, numeral 3, del Código Orgánico Administrativo.

II.II. ANÁLISIS JURÍDICO.- En virtud de lo solicitado y de conformidad con el ordenamiento jurídico, la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2023-0185 de 31 de julio de 2023, da inicio a la revisión de oficio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 132 del Código Orgánico Administrativo. En tal virtud, siendo el momento procedimental oportuno, se procede analizar los siguientes hechos:

Los actos administrativos que solicita sean revisados corresponde a:

Resolución No. ARCOTEL-2023-0038 de 17 de marzo de 2023, dispone:

*“(...) **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.**

Sin perjuicio de lo señalado en la presente resolución y de creerse asistido podrá impugnar en sede administrativa o judicial el presente acto administrativo, con sujeción a lo dispuesto en ordenamiento jurídico vigente. (...).”

Resolución No. ARCOTEL-2023-0106 de 02 de junio de 2023, dispone:

*“(...) **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. (...).”*

Argumentos presentados por la compañía RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A

La señora María Elena Hernández Méndez, representante legal de la compañía RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A, en el escrito de insinuación de revisión de oficio signado con el trámite No. ARCOTEL-DEDA-2023-010873-E de 11 de julio de 2023, argumenta:

“(...) Esto implica el que para todo efecto en derecho, y de conformidad con lo establecido en el Código Orgánico Administrativo arto 208 del COA:

a.- art. 208: Había ocurrido la caducidad de la Administración para pronunciarse sobre las posibles inhabilidades que pudieron afectar la participación de mi Representada en el concurso; y, también,

b.- art. 209: Las solicitudes de revisión de puntajes correspondientes a: i.- Dictamen de Evaluación del Estudio Técnico; ii.- Dictamen de Evaluación del Plan de Gestión y Sostenibilidad Financiera; e, iii.- Dictamen Jurídico, fueron aprobadas por ocurrencia de silencio administrativo.

Por lo cual, según lo determinado por el COA, en este último aspecto, “Los actos producidos por silencio administrativo generan efectos desde el día siguiente al

vencimiento del plazo máximo para la conclusión del procedimiento administrativo sin que el acto administrativo se haya expedido y notificado. 11 (art. 210 inc 3)

Pero también, y según el primer inciso del mismo artículo:

"En los casos de silencio administrativo positivo, la resolución expresa, posterior a la producción del acto solo puede dictarse de ser confirmatoria. "

Al haber ocurrido exactamente lo contrario a la norma citada, y al haber emitido ARCOTEL resoluciones contrarias a este estatus jurídico acaecido, y no por falta, acción u omisión atribuible al Interesado, los actos administrativos hoy impugnados:

1.- la Resolución Nro. ARCOTEL-2023-0038 de 17 de marzo de 2023, con la cual se descalifica a mi Representada; y,

2.- la Resolución Nro. ARCOTEL-2023-0106 de 02 de junio de 2023, que desestima la apelación presentada contra lo resuelto en la anterior, y la confirma, adolecen -ambas- de nulidad absoluta que, en los términos determinados por el propio Código Orgánico Administrativo, es insubsanable y, al serlo, obligan al ejercicio de la facultad de "Autotutela de la Legalidad y Corrección de los Actos", según lo establecido en el Capítulo Sexto de la Sección ACTIVIDAD DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, del COA, cuyo arto 132 dice: (...)

(...)

No era procedente realizar el indicado informe Nro. IPI-PPC-2020-687, por encontrarse ya afectada la potestad institucional por la ocurrencia de la pérdida, extinción o caducidad de una facultad o potestad procesal, por no haber sido ejercida a tiempo, conforme lo establece el arto 208 del COA, esto es dentro de los tiempos establecidos en las propias Bases que rigen 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".

El hecho y existencia de estos eventos contrarios a las normas legales/orgánicas que me he permitido citar, nos ocasiona que la ejecución de las indicadas Resoluciones: Resolución Nro. ARCOTEL-2023-0106 de 02 de junio de 2023; y, la Resolución Nro. ARCOTEL-2023-0038 de 17 de marzo de 2023, produzcan un grave perjuicio de imposible o difícil reparación, ya que se nos descalifica del indicado "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", lo que impide que mi Representada pueda renovar concursalmente sus frecuencias de operación en los términos que lo ha venido haciendo durante casi los 20 últimos años, amparados y respaldados en un estricto cumplimiento de la Ley y legislación aplicable; y las consiguientes y subsecuentes afectaciones a la estabilidad laboral de sus empleados, técnicos y trabajadores, y el cumplimiento de importantes compromisos

comerciales asumidos en base al prestigio y aceptación de la estación de radiodifusión FM que RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A., opera bajo el nombre comercial de "RADIO METRO FM".

(...)

IV

POR LA NATURALEZA DEL TRÁMITE, Y POR RAZÓN DE QUE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CONTIENEN EN SÍ MISMOS LA EVIDENCIA DE LAS NULIDADES PROCESALES QUE LOS VICIAN DE MANERA INSALVABLE Y DEFINITIVA, NO SEÑALAMOS OTROS ELEMENTOS EXTERNOS QUE SIRVAN DE PRUEBA PARA ACREDITAR LOS HECHOS.

Reiterando que, las Resoluciones:

1. Resolución Nro. ARCOTEL-2023-0106 de 02 de junio de 2023.
2. Resolución Nro. ARCOTEL-2023-0038 de 17 de marzo de 2023

En sus propios contenidos, al igual que las Bases 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" convocado en mayo del año 2021, establecen la idoneidad para probar la pertinencia, utilidad y conducencia necesarias para comprobar las aseveraciones de nuestros asertos; y, también:

el Informe de Verificación de Inhabilidades y Prohibiciones Nro. IPI-PPC-2020-687 elaborado el 11 de noviembre de 2020 (no notificado) y actualizado y NOTIFICADO el 15 de marzo de 2023, permite apreciar con absoluta claridad los eventos antijurídicos, con lo que se demuestra que existen vicios de nulidad fincados en los eventos fácticos de pérdida de la potestad asignada a la Administración por las Bases del Concurso y el Código Orgánico Administrativo por preclusión y violación al principio de motivación conforme la Constitución de la República, esto es, por la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal por no haberse ejercido en la oportunidad que determina la ley, ejercidas ya sin competencia para hacerlo respecto de las indicadas Resolución Nro. ARCOTEL-2023-0106 de 02 de junio de 2023; y, la Resolución Nro. ARCOTEL-2023-0038 de 17 de marzo de 2023, de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL. (...)"

Análisis Jurídico:

Caducidad y silencio administrativo en función del tiempo dentro del Proceso Público Competitivo.

La Constitución de la República del Ecuador en los artículos 261 y 313, dispone que el Estado central tendrá competencias exclusivas y el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, entre los cuales se encuentra el espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones. La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, es la entidad competente encargada de la administración, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico y su gestión en todo el territorio nacional, según lo señalado en el artículo 142 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

La Ley Orgánica de Comunicación, en el artículo 110 establece que los requisitos, criterios de evaluación y formas de puntuación del proceso público competitivo serán definidos mediante reglamento por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

El artículo 91 del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, sobre el proceso público competitivo establece que, la adjudicación de frecuencias se realizara mediante proceso público competitivo; y, el artículo 94 del Reglamento ibídem, determina que las bases para la adjudicación por proceso público competitivo, se adecuarán, complementarán, y actualizarán, según corresponda, mediante resolución de la Dirección Ejecutiva de ARCOTEL, para la convocatoria a un proceso público competitivo.

La Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 16 establece que, todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a la creación de medios de comunicación social, y al acceso en igualdad de condiciones al uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico.

El artículo 17 de la Norma Suprema Ecuatoriana señala que, el Estado fomentará la pluralidad y la diversidad en la comunicación, a través de métodos transparentes y en igualdad de condiciones, de las frecuencias del espectro radioeléctrico, para la gestión de estaciones de radio y televisión públicas, privadas y comunitarias, así como el acceso a bandas libres para la explotación de redes inalámbricas, y precautelará que en su utilización prevalezca el interés colectivo; facilitará la creación y el fortalecimiento de medios de comunicación públicos, privados y comunitarios, así como el acceso universal a las tecnologías de información y comunicación en especial para las personas y colectividades que carezcan de dicho acceso o lo tengan de forma limitada; y, no permitirá el oligopolio o monopolio, directo ni indirecto, de la propiedad de los medios de comunicación y del uso de las frecuencias.

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

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

Dentro del “PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO PARA 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 ha garantizado los derechos y principios, considerando la norma en su integralidad, cumpliendo los plazos y términos establecidos en el cronograma, mismos que han sido evacuados y notificados a la participante, realizando las siguientes actuaciones:

El 26 de junio de 2020, la compañía RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A, con trámite No. ARCOTEL-PAF-2020-89, presentó su postulación al Proceso Público Competitivo, para operar un medio de comunicación social privado, denominado "METRO STEREO", por las estaciones: Matriz, en la frecuencia 88.5 en el área de operación zonal FP001-1; Repetidora, en la frecuencia 95.7 en el área de operación zonal FG001-1; Repetidora, en la frecuencia 106.5 en el área de operación zonal FA001-1.

La Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emite la resolución No. ARCOTEL-2020-645 de 10 de diciembre de 2020, que dispone la ampliación extraordinaria del plazo para resolver por dos meses, hasta el 10 de febrero de 2021, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204 del Código Orgánico Administrativo.

La Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de ARCOTEL, cumpliendo el cronograma establecido, emite el oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-2660-OF de 10 de diciembre de 2020, que resuelve:

("...")

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	FA001-5	-	35.5	CUMPLE	35.5

Puntaje Final Adicional								
Nr o.	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 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	FA001-5	20	7.5	0	0	27.5

("...")

La señora María Elena Hernández Méndez, representante legal de la compañía RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A, interpone recurso de apelación mediante escrito ingresado a la Entidad con 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.

El recurso de apelación constituye una impugnación sustanciada con el procedimiento ordinario establecido en el Código Orgánico Administrativo, que establece plazos y términos como señala a continuación:

Art. 158.- Reglas básicas. Los términos y plazos determinados en este Código se entienden como máximos y son obligatorios.

Los términos solo pueden fijarse en días y los plazos en meses o en años. Se prohíbe la fijación de términos o plazos en horas.

Los plazos y los términos en días se computan a partir del día hábil siguiente a la fecha en que:

1. Tenga lugar la notificación del acto administrativo.
2. Se haya efectuado la diligencia o actuación a la que se refiere el plazo o término.
3. Se haya presentado la petición o el documento al que se refiere el plazo o término.
4. Se produzca la estimación o desestimación por silencio administrativo.

Art. 159.- Cómputo de términos. Se excluyen del cómputo de términos los días sábados, domingos y los declarados feriados. Los días declarados como feriados en la jurisdicción de la persona interesada, se entenderán como tal, en la sede del órgano administrativo o viceversa.

Art. 162.- Suspensión del cómputo de plazos y términos en el procedimiento.

Los términos y plazos previstos en un procedimiento se suspenden, únicamente por el tiempo inicialmente concedido para la actuación, en los siguientes supuestos:

1. Deba requerirse a la persona interesada la subsanación de deficiencias y la aportación de documentos u otros elementos de juicio necesarios, por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y el fenecimiento del término concedido para su efectivo cumplimiento. En este supuesto, el **término concedido no puede superar los diez días**, salvo que una norma específica determine un término menor.
2. Deban solicitarse informes, por el tiempo que medie entre el requerimiento, que debe comunicarse a los interesados y el término concedido para la recepción del informe, que igualmente debe ser comunicada.
3. Deban realizarse pruebas técnicas o análisis contradictorios o dirimientes, durante el tiempo concedido para la incorporación de los resultados al expediente.
4. Se inicie la negociación para alcanzar la terminación convencional del procedimiento. Sobre la fecha de iniciación de la negociación se dejará constancia en el expediente.
5. Medie caso fortuito o fuerza mayor.

En los **supuestos previstos en los números 2, 3 y 4**, cuando el órgano competente no haya concedido expresamente un plazo para la actuación o la negociación, el procedimiento administrativo **se suspenderá hasta por tres meses**.

Las cuestiones incidentales que se susciten en el procedimiento no suspenden su tramitación, salvo las relativas a la excusa y recusación. Se entienden por cuestiones incidentales aquellas que dan lugar a una decisión de la administración pública que es previa y distinta al acto administrativo.

Art. 194.- Oportunidad. (...) En el procedimiento administrativo donde no se haya previsto un período de prueba, la administración pública de oficio o a petición de la persona interesada, **abrirá un período específico de no más de treinta días**.

Art. 203.- Plazo de resolución. **El acto administrativo en cualquier procedimiento será expreso, se expedirá y notificará en el plazo máximo de un mes, contado a partir de**

terminado el plazo de la prueba. El transcurso del plazo máximo para resolver un procedimiento y notificar la resolución se puede suspender, únicamente en los supuestos expresamente recogidos en este Código.

Art. 204.- Ampliación extraordinaria del plazo para resolver. En casos concretos, cuando el número de personas interesadas o la complejidad del asunto exija un plazo superior para resolver, **se puede ampliar el plazo hasta dos meses.** Contra la decisión que resuelva sobre la ampliación de plazos, que debe ser notificada a los interesados, no cabe recurso alguno.

Una vez cumplido los plazos para la sustanciación del procedimiento administrativo, y, al encontrarse dentro del plazo para resolver, precautelando el debido proceso, la Coordinación General Jurídica de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en atención al recurso de apelación presentado por la compañía RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A, emite la resolución No. ARCOTEL-2021-0560 de 05 de mayo de 2021, que dispone:

(...) Artículo 3.- DECLARAR LA NULIDAD de los actos administrativos correspondientes a los Dictámenes de Evaluación de Estudio Técnico Nros. DT-PPC-2020-0294, DT-PPC-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, DTR-PPC-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.

Artículo 4.- DISPONER a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, en el ámbito de sus competencias, proceda a revisar el contenido del archivo "a-dear-01a05_anexos_del_estudio_tecnico_13-05-2020.xls" ingresado con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2020-011325-E de 21 de agosto de 2020 por la participante Compañía Kashmir del Ecuador S.A.; luego de lo cual, deberá evaluar la información constante en dicho documento y calificar cada uno de los ítems del Estudio Técnico de la estación matriz y repetidoras en base a los criterios de evaluación de información técnica constante en el numeral 1.14.1 de las Bases del Proceso Público Competitivo, y con la evaluación enunciada deberá emitir los correspondientes Dictámenes de Evaluación de Estudio Técnico y continuar con las fases correspondientes. (...).

En cumplimiento de lo dispuesto, la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de ARCOTEL, emite el oficio No. ARCOTEL-CTHB-2021-1344-OF de 08 de junio de 2021, el mismo que establece los puntajes obtenidos en la evaluación técnica que corresponde:

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 A.O.Z.	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

El oficio No. ARCOTEL-CTHB-2021-1344-OF de 08 de junio de 2021, y los “**DICTAMENES DE ESTUDIO TÉCNICO**”, “**DICTAMEN DEL PLAN DE GESTIÓN Y SOSTENIBILIDAD FINANCIERA**”; y, “**DICTAMEN DE REVISIÓN JURÍDICO**”, se notifica en legal y debida forma a la compañía RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A, el día 09 de junio de 2021.

Con oficio No. 1178-DNA4-2021 de 11 de octubre de 2021, la Contraloría General del Estado notificó a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con el inicio de la acción de control al proceso público competitivo para la adjudicación de frecuencias, por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2019 y 31 de agosto de 2021. La Contraloría General del Estado, emite el Informe DNA4-0024-2022, aprobado el 06 de junio de 2022.

Luego del análisis de la solicitud de revisión, la administración aprueba el “**DICTAMEN TECNICO DE REVISIÓN No. DTR-PPC-2021-0001**” de 28 de junio de 2021, actualizado el 23 de agosto de 2022, y emite el oficio No. ARCOTEL-CTHB-2023-0607-OF de 10 de marzo de 2023 ratificando la puntuación obtenida por la participante.

La Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, dentro del Proceso Público Competitivo, emite el Informe de Verificación de Inhabilidades y Prohibiciones No. IPI-PPC-2020-687 elaborado el 11 de noviembre de 2020, actualizado el 15 de marzo de 2023, que concluye:

*“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.”.

Mediante resolución No. ARCOTEL-2023-0038 de 17 de marzo de 2023, la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de ARCOTEL, dispone descalificar a la participante compañía RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A, por incurrir en la siguiente prohibición: “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”,

La caducidad en el Derecho Administrativo es empleada para limitar el ejercicio de un derecho o una facultad en el tiempo, y sentar límites a la duración de un procedimiento administrativo iniciado de parte o de oficio, en estricto cumplimiento de los requisitos, plazos y formas establecidas. La caducidad opera al cumplirse el plazo máximo establecido en la legislación, para emitirse el pronunciamiento, siendo competencia únicamente de la administración pública declararla, debiendo estar regulada en la ley, para evitar cualquier distorsión, y establecer límites y garantías.

El artículo 208 del Código Orgánico Administrativo, señala: “La falta de resolución en procedimientos de oficio. En el caso de procedimientos de oficio de los que pueda derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas individualizadas, los interesados que hayan comparecido **deben entender estimadas sus pretensiones, por silencio administrativo.** En los procedimientos en que la administración pública ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se produce la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones.”. En concordancia con el artículo 201 del Código Orgánico Administrativo, el procedimiento administrativo se termina por acto administrativo, **silencio administrativo**, desistimiento, abandono, **caducidad del procedimiento**, imposibilidad material de continuar, y la terminación convencional.

Por lo tanto, se puede evidenciar que se ha cumplido los términos y plazos dispuestos en el cronograma actualizado emitido por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, y el Código Orgánico Administrativo, por lo que, la Administración ha procedido conforme las disposiciones legales precautelando principalmente el debido proceso.

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

Sobre la prohibición inversión extranjera mayor al 49% para los medios de comunicación social de carácter nacional.

El Consejo de Regulación, Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación, emite el listado de los medios de comunicación social de **carácter nacional**, entre las cuales se encuentra la compañía RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A. / METRO STEREO.

La compañía RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A, participó en el Proceso Público Competitivo como medio de comunicación de carácter nacional, por la matriz y tres repetidoras, conforme el siguiente detalle:

COTIZACIÓN	RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR	Privado	Matriz	88.5	FP001-1
			Repetidora	95.7	FG001-1
ARCOTEL-PAF-2020-89	S.A.		Repetidora	106.5	FA001-1

De acuerdo a la información pública de la Superintendencia de Compañías registrada en su sitio web oficial, consta que la compañía RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A, con RUC 0991357335001, participante del Proceso Público Competitivo para medio de comunicación de carácter nacional, registra como accionistas a la compañía AGNETACORP S.A.; y, la compañía LYRISTOP S.A., según el siguiente detalle:



REPÚBLICA DEL ECUADOR

SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS, VALORES Y SEGUROS DEL ECUADOR REGISTRO DE SOCIEDADES

SOCIOS O ACCIONISTAS DE LA COMPAÑÍA

No. de Expediente:	74538
No. de RUC de la Compañía:	0991357335001
Nombre de la Compañía:	RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A.
Situación Legal:	ACTIVA
Disposición judicial que afecta a la compañía:	NINGUNA

No.	IDENTIFICACIÓN	NOMBRE	NACIONALIDAD	TIPO DE INVERSIÓN	CAPITAL	MEDIDAS CAUTELARES
1	0992631813001	AGNETACORP S.A.	ECUADOR	NACIONAL	\$ 2,499 ⁶⁰⁰⁰	N
2	0992631767001	LYRISTOP S.A.	ECUADOR	NACIONAL	\$ 0 ⁴⁰⁰⁰	N

CAPITAL SUSCRITO DE LA COMPAÑÍA (USD)\$: 2,500.0000

(Página web de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros www.supercias.gob.ec)

Se procede a verificar los accionistas de la compañía **AGNETACORP S.A**, de lo que se detalla:



REPÚBLICA DEL ECUADOR

SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS, VALORES Y SEGUROS DEL ECUADOR
REGISTRO DE SOCIEDADES

SOCIOS O ACCIONISTAS DE LA COMPAÑIA

No. de Expediente:	135147
No. de RUC de la Compañía:	0992631813001
Nombre de la Compañía:	AGNETACORP S.A.
Situación Legal:	ACTIVA
Disposición judicial que afecta a la compañía:	NINGUNA

No.	IDENTIFICACIÓN	NOMBRE	NACIONALIDAD	TIPO DE INVERSIÓN	CAPITAL	MEDIDAS CAUTELARES
1	0992631767001	LYRISTOP S.A.	ECUADOR	NACIONAL	\$ 1. ⁰⁰⁰⁰	N
2	SE-G-00002708	ODALFIX SOCIEDAD ANONIMA	URUGUAY	EXT. DIRECTA	\$ 799. ⁰⁰⁰⁰	N

CAPITAL SUSCRITO DE LA COMPAÑIA (USD)\$: 800.0000

(Página web de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros www.supercias.gob.ec)

Se procede a verificar los accionistas de la compañía **LYRISTOP S.A.**, de lo que se detalla:



REPÚBLICA DEL ECUADOR

SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS, VALORES Y SEGUROS DEL ECUADOR
REGISTRO DE SOCIEDADES

SOCIOS O ACCIONISTAS DE LA COMPAÑIA

No. de Expediente:	135126
No. de RUC de la Compañía:	0992631767001
Nombre de la Compañía:	LYRISTOP S.A.
Situación Legal:	ACTIVA
Disposición judicial que afecta a la compañía:	NINGUNA

No.	IDENTIFICACIÓN	NOMBRE	NACIONALIDAD	TIPO DE INVERSIÓN	CAPITAL	MEDIDAS CAUTELARES
1	0992631813001	AGNETACORP S.A.	ECUADOR	NACIONAL	\$ 1. ⁰⁰⁰⁰	N
2	SE-G-00002708	ODALFIX SOCIEDAD ANONIMA	URUGUAY	EXT. DIRECTA	\$ 799. ⁰⁰⁰⁰	N

CAPITAL SUSCRITO DE LA COMPAÑIA (USD)\$: 800.0000

(Página web de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros www.supercias.gob.ec)

La Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, mediante oficio No. SCVS-SG-2022-00672-O de 04 de abril de 2022, indica: “De la revisión efectuada a la información registrada en la base de datos institucional, se verifica 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.**”

Al respecto, y con la finalidad de analizar la situación y naturaleza jurídica del acuerdo internacional mencionado por la administrada como fundamento para el presente recurso, la Constitución de la República del Ecuador, señala:

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

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

Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.” (Subrayado fuera del texto original)

La Ley Orgánica de Comunicación al respecto establece:

“Art. 6.- Alcance territorial de los medios de comunicación social. 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.

(...)

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.**”

“Art. 33.- Derecho a la creación de medios de comunicación social.- Todas las personas, en igualdad de oportunidades y condiciones, tienen derecho a formar medios de comunicación, con las limitaciones constitucionales y legales establecidas para las entidades o grupos financieros y empresariales, sus representantes legales, miembros de su directorio y accionistas. La violación de este derecho se sancionará de acuerdo a la ley.” (Subrayado fuera del texto original)

En observación al ordenamiento jurídico vigente, mediante Resolución No. ARCOTEL-2020-0192 de 15 de mayo de 2020, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones aprobó y publicó las “BASES PARA LA ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO POR PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO PARA LA OPERACIÓN DE

MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS DE LOS SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALÓGICA, EXCEPTO ESTACIONES DE BAJA POTENCIA”, en las cuales, respecto de las prohibiciones e inhabilidades, dispone:

*“(…) No podrán participar en los procesos públicos competitivos, o ser adjudicatarios, por sí o por interpuesta persona, quienes incurran en las inhabilidades o prohibiciones establecidas en los artículos 17 numeral 3 y 312 de la Constitución de la República, último inciso del artículo 6 y artículos 33, 111 y 113 de la Ley Orgánica de Comunicación y artículo 139 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, así también se debe considerar el artículo 113 del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico (ROTH). De llegar a determinarse que el adjudicatario incurrió en alguna de las prohibiciones o inhabilidades establecidas en las normas antes citadas, se iniciará el proceso administrativo de terminación de la concesión y otorgamiento del título habilitante, sin perjuicio de la ejecución de la garantía de seriedad de la oferta, y el inicio de las acciones correspondientes para determinar las responsabilidades administrativas, civiles y penales a las que hubiere lugar. (...) 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;** (...)”.* (Subrayado y negrita fuera del texto original).

Por lo que, **la Dirección Nacional de Auditoría de Telecomunicaciones, Conectividad y Sectores Productivos de la Contraloría General del Estado, emite el informe general DNA4-0024-2022, que dispone:**

“(…) 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.

(…)

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 de 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:

(...)

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. (...)"

El artículo 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, dispone: "Recomendaciones de auditoría.- Las recomendaciones de auditoría, una vez comunicadas a las instituciones del Estado y a sus servidores, deben ser aplicadas de manera inmediata y con el carácter de obligatorio; serán objeto de seguimiento y su inobservancia será sancionada por la Contraloría General del Estado.", en concordancia con el numeral 12 del artículo 31 ibídem, que dispone: "Exigir el cumplimiento de las recomendaciones establecidas en los informes de auditoría, exámenes especiales y la aplicación de responsabilidades administrativas y civiles culposas;". (Subrayado y negrita fuera del texto original).

Por lo que, el silencio administrativo no puede contravenir el ordenamiento jurídico, que determina como una de las prohibiciones para participar en el Proceso Público Competitivo, para los medios de comunicación social de carácter nacional, corresponde a que éstos no deben pertenecer a más del 49% de su paquete accionario o de participaciones, **de forma directa o indirecta**, a organizaciones o compañías extranjeras domiciliadas fuera del Estado, ni a ciudadanos extranjeros salvo aquellos que residan de manera regular en Ecuador; lo cual debe ser parte de las verificaciones que debe realizar al área técnica competente.

Por lo tanto, al analizar el contenido del acto administrativo impugnado que corresponde a la resolución No. ARCOTEL-2023-0038 de 17 de marzo de 2023, se verifica que el mismo se enmarca dentro de la normativa aplicable, y, cumple con exactitud las normas constitucionales y legales en las cuales fundamenta su decisión, así como también la recomendación de la Contraloría General del Estado previamente citada.

El Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2023-0104 de 13 de diciembre de 2023, emitido por la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones determina:

“III. CONCLUSIONES

1.- La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ha cumplido los términos y plazos dispuestos en el cronograma, y en el procedimiento administrativo establecido en el Código Orgánico Administrativo, por lo que, la Administración ha procedido conforme las disposiciones legales.

2.- La Ley Orgánica de Comunicación al respecto establece: “**Art. 6.-** Alcance territorial de los medios de comunicación social. 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. (...) 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.”. (Subrayado y negrita fuera del texto original).

3.- La Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, mediante oficio No. SCVS-SG-2022-00672-O de 04 de abril de 2022, indica: “De la revisión efectuada a la información registrada en la base de datos institucional, se verifica 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.”.

4.- El silencio administrativo no puede contravenir el ordenamiento jurídico, ya que una de las prohibiciones para participar en el Proceso Público Competitivo, para los medios de comunicación social de carácter nacional, corresponde a que éstos no deben pertenecer a 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.

5.- La Dirección Nacional de Auditoría de Telecomunicaciones, Conectividad y Sectores Productivos de la Contraloría General del Estado, emite el informe general DNA4-0024-

2022, que dispone, que se debe dar trato preferente a la inversión nacional, limitando la participación de postulantes locales.

6.- Las resoluciones No. ARCOTEL-2023-0038 de 17 de marzo de 2023, y No. ARCOTEL-2023-0106 de 02 de junio de 2023, se enmarca dentro de la normativa aplicable, y, cumple con exactitud las fuentes de derechos, normas constitucionales y legales en las cuales fundamenta su decisión.

IV. RECOMENDACIÓN

En base a los antecedentes, fundamentos jurídicos y análisis precedente, se recomienda a la Coordinadora General Jurídica (E), en calidad de delegado del Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, en uso de sus atribuciones, **NEGAR** la revisión de oficio solicitada por señora María Elena Hernández Méndez, representante legal de la compañía RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A, mediante escrito ingresado en la Entidad con No. ARCOTEL-DEDA-2023-010873-E de 11 de julio de 2023, en contra de la resolución No. ARCOTEL-2023-0038 de 17 de marzo de 2023, y resolución No. ARCOTEL-2023-0106 de 02 de junio de 2023.”

Por las consideraciones expuestas, al amparo de lo previsto en el artículo 10, numeral 1.3.1.2, acápites II y III, numerales 2 y 11 del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL; y, artículo 32 literales b) y d) de la Resolución No. ARCOTEL-2022-0115 de 05 de abril de 2022, y su reforma mediante resolución No. ARCOTEL-2023-0197 de 19 de septiembre de 2023, la suscrita Coordinadora General Jurídica (E) en calidad de delegado de la Directora Ejecutiva (E) de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL:

RESUELVE:

Artículo 1.- AVOCAR conocimiento de la revisión de oficio signado con el trámite No. ARCOTEL-DEDA-2023-010873-E de 11 de julio de 2023, interpuesto por la señora María Elena Hernández Méndez, representante legal de la compañía RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A.

Artículo 2.- ACOGER el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2023-0104 de 13 de diciembre de 2023, emitido por la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Artículo 3.- NEGAR la revisión de oficio interpuesto por la señora María Elena Hernández Méndez, representante legal de la compañía RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A, mediante escrito ingresado en la entidad con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2023-010873-E de 11 de julio de 2023.

Artículo 4.- RATIFICAR el contenido de la resolución No. ARCOTEL-2023-0038 de 17 de marzo de 2023, emitida por la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la Agencia y Regulación y Control de las Telecomunicaciones; y, la Resolución No. ARCOTEL-2023-0106 de 02 de junio de 2023, emitida por la Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Artículo 5.- INFORMAR a la señora María Elena Hernández Méndez, representante legal de la compañía RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A, el derecho que tiene de impugnar la presente Resolución en **sede judicial** de conformidad con la ley.

Artículo 6.- NOTIFICAR el contenido de la presente resolución a la señora María Elena Hernández Méndez, representante legal de la compañía RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A, en los correos electrónicos info.lametro@lametro.com.ec, y callawyer57@gmail.com, dirección señalada por la peticionaria para recibir notificaciones.

Artículo 7.- DISPONER a la Unidad de la Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, proceda a notificar la presente Resolución a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, Coordinación General Jurídica, Dirección de Impugnaciones, Dirección de Patrocinio y Coactivas, Coordinación Técnica de Control; y, a la Coordinación General Administrativa Financiera de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones – ARCOTEL, para los fines pertinentes en el ámbito de sus atribuciones.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. - Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a los 13 días del mes de diciembre de 2023.

Mgs. Karla Elizabeth Moncayo Roldán
COORDINADORA GENERAL JURÍDICA (E)
DELEGADA DE LA DIRECCIÓN EJECUTIVA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

ELABORADO POR:	REVISADO POR:
Ab. Melanye Ríos Navarrete SERVIDOR PÚBLICO	Ab. Priscila Janneth Llongo Simbaña DIRECTORA DE IMPUGNACIONES (E)