

Observaciones a la reforma de Reglamento de Títulos Habilitantes

Ricardo Velasco <rvelasco@pbplaw.com>

lun 20/04/2020 13:38

Para: consulta publica <consulta publica@arcotel.gob.ec>;

Cc: Guerrero Jose <jguerrero@teleamazonas.com>;

Importancia: Alta

Señor Licenciado Rodrigo Xavier Aguirre Pozo:

DIRECTOR EJECUTIVO ARCOTEL

Sebastián Mateo Corral Bustamante, en representación de CENTRO DE RADIO Y TELEVISION CRATEL C.A. ("CRATEL"), con RUC número No.1791260376001, comparezco ante usted y dentro del plazo establecido expongo y presento las observaciones de mi representada al proyecto de: "Modificación a la reforma y codificación al Reglamento para otorgar títulos habilitantes para servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y frecuencias del Espectro Radioeléctrico":

1. La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL), ha publicado en su portal Web, el proyecto de: "Modificación a la reforma y codificación al Reglamento para otorgar títulos habilitantes para servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y frecuencias del Espectro Radioeléctrico", en adelante ("proyecto"). Al mismo tiempo ha establecido el plazo para recibir comentarios y/o recomendaciones hasta el 20 de abril de 2020.
2. En el proyecto se sustituye íntegramente el *capítulo III, del Título III del libro I* del Reglamento, que se refiere al otorgamiento de concesiones para los servicios de radiodifusión sonora y radiodifusión de televisión. Dentro del nuevo capítulo, en el texto del artículo 94 propuesto se desarrolla el modelo tipo de bases para adjudicación por proceso público competitivo y se definen los requisitos mínimos que deberán contener las bases. El numeral 16 de este artículo establece el requisito de presentar una declaración juramentada de no estar impedido para participar en el proceso público competitivo, con el siguiente texto:

"16. Formato de declaración juramentada en la que conste el señalamiento expreso de que la persona natural o jurídica solicitante, el representante legal y los socios o accionistas, según corresponda, no se encuentran impedidos de contratar con el Estado, e, indicando que no se encuentra incurso en ninguna de las prohibiciones e inhabilidades establecidas en los artículos 17 No. 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. La declaración juramentada será de exclusiva responsabilidad del declarante y se presumirá verdadera, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y penales que se generen por faltar a la verdad en lo declarado o informado. La declaración incluirá, de acuerdo con el artículo 10 de la Ley para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos, la manifestación expresa y bajo su responsabilidad, de que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para la obtención de la o las frecuencias que solicita y para el ejercicio

de la actividad que corresponden a la prestación de servicios de radiodifusión de señal abierta; que dispone de la documentación que así lo acredita, y que se compromete a mantener su cumplimiento durante el periodo de tiempo de la concesión. También señalará que conoce que de llegarse a verificar que se ha faltado a la verdad en lo declarado y en relación a la información proporcionada, se dejará sin efecto lo actuado o de ser el caso, se iniciará el procedimiento de extinción del título habilitante, de haberse otorgado.

La persona natural presentará la declaración juramentada cuando el título habilitante sea requerido a su favor; en tanto que, cuando el título habilitante sea requerido por una persona jurídica, su representante legal presentará la declaración juramentada. En el caso de los socios y/o accionistas de la persona jurídica que solicita el título habilitante, la declaración juramentada será individual por cada uno de ellos" (Énfasis añadido)

3. Esta disposición reforma aquella que estaba anteriormente contemplada en el artículo 94 literal b) numeral 2, del Reglamento.
4. La reforma contiene un error que debe ser corregido: Por un lado, la reforma señala que cuando sea una persona jurídica la que solicite el título habilitante, la declaración juramentada deberá ser presentada por su representante legal. Sin embargo, a renglón seguido requiere además que cada socio o accionista de la persona jurídica deba presentar una declaración juramentada individual.
5. El requerimiento de que cada socio presente una declaración juramentada de todos y cada uno de los socios y/o accionistas puede provocar una inequitativa capacidad de participación en el proceso.
6. Se debe considerar que las sociedades mercantiles y en particular las sociedades anónimas, pueden tener muchos accionistas sean personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeros. El requisito de que todos los socios o accionistas presenten una declaración juramentada limita el acceso al proceso público de la persona jurídica, ante la dificultad y en algunos casos la imposibilidad de conseguir todas las declaraciones.
7. Exigir que todos los accionistas o socios de una persona jurídica presenten su declaración juramentada conllevaría a que este requisito sea de difícil o imposible cumplimiento para la persona jurídica. Ponemos por ejemplo a accionistas que no residen en el Ecuador o que residiendo, se desconoce su domicilio. ¿Qué sucede con accionistas que han fallecido o personas jurídicas que se han disuelto?.
8. En un ejemplo hipotético, si una Sociedad Anónima tiene 200 accionistas, entre nacionales y extranjeros, exigir que se presente una declaración juramentada por cada uno de ellos haría casi imposible que la empresa pueda obtener este requisito de todos sus accionistas.
9. Se debe considerar que de conformidad con el artículo 143 de la Ley de Compañías, la compañía anónima es una sociedad cuyo capital está dividido en acciones negociables, formado por la aportación de los accionistas. Es decir, sus acciones pueden ser vendidas libremente, sin otro requisito que el acuerdo en el precio y la notificación a la compañía de dicha venta, a fin de que se registre en el libro social.
10. Por lo tanto, la Sociedad Anónima no puede tener un control del lugar de residencia de todos sus accionistas, a fin de poder solicitar que cada uno de ellos realice una declaración juramentada.

11. La declaración de que la compañía solicitante, su representante legal y sus accionistas no están impedidos de contratar con el Estado, ni están inmersos en las inhabilidades legales para participar en el proceso, puede ser plenamente realizada por el Representante Legal de la compañía, quien actúa como el «rostro legal» de la empresa y es el firmante de todas las actividades operacionales de esta.

12. Mantener este requisito impone una carga inequitativa a las personas jurídicas, como es el caso de mi representada, que desean participar en el proceso público competitivo. Por último, si ARCOTEL mantiene ese requisito, debería limitarse para los accionistas que mantienen el control de la persona jurídica, pudiéndose hacer un símil del 6% que está establecido para el requisito de autorización de transferencia de acciones, en la Ley.

13. Por otro lado, consta en el texto del artículo 101 de la reforma que la ARCOTEL en el proceso de estudio y evaluación de solicitudes, puede realizar dentro de los seis meses posteriores a la fecha de inscripción del título habilitante, la revisión de prohibiciones e inhabilidades para la obtención de una frecuencia.

14. Incluso el artículo 113 propuesto en el proyecto, establece que si se determina que el adjudicatario ha incurrido en alguna prohibición e inhabilidad, se iniciará el proceso de terminación del título habilitante conforme al procedimiento establecido para el efecto, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y penales que se generen por faltar a la verdad en lo indicado en la declaración juramentada. En consecuencia, el pedido de declaración de cada socio o accionista es absolutamente innecesario.

15. Por lo expuesto, consideramos que es suficiente la declaración juramentada el representante legal de la compañía de que tanto la sociedad como sus accionistas que mantienen el control (más del 6% del capital de la Compañía) no se encuentran impedidos de contratar con el Estado y no están incurso en las prohibiciones o inhabilitaciones previstas en las Leyes y en el Reglamento.

16. Por lo expuesto, solicitamos la sustitución de la última frase del segundo párrafo del numeral 16 del artículo 94 propuesto. A continuación presento un cuadro comparativo, en el que se demuestra como quedaría el texto en caso de aceptar la eliminación:

Texto de la propuesta	Texto sugerido
<p>La persona natural presentará la declaración juramentada cuando el título habilitante sea requerido a su favor; en tanto que, cuando el título habilitante sea requerido por una persona jurídica, su representante legal presentará la declaración juramentada.</p> <p><i>En el caso de los socios y/o accionistas de la persona jurídica que solicita el título habilitante, la declaración juramentada será individual por cada uno de ellos.</i></p>	<p>La persona natural presentará la declaración juramentada cuando el título habilitante sea requerido a su favor; en tanto que, cuando el título habilitante sea requerido por una persona jurídica, su representante legal presentará la declaración juramentada.</p> <p><i>En el caso de los socios y/o accionistas de la persona jurídica que solicita el título habilitante, la declaración juramentada del representante legal deberá incluir la referencia expresa a los socios y/o accionistas que tengan más del 6% del capital de la persona jurídica.</i></p>

17. Adicionalmente, solicito se me permita intervenir en la consulta pública virtual para recibir observaciones y comentarios al proyecto normativo que se efectuará el día jueves 23 de abril de 2020 a partir de las 10h00.

Firmo en calidad de abogado patrocinador de CENTRO DE RADIO Y TELEVISION CRATEL C.A.,

Ricardo Velasco

www.pbplaw.com

Av. República de El Salvador N36-140
Edif. Mansión Blanca
Quito, Ecuador
PBX: 4007800
International calls: [+ 593 2 3827640 \(ext. 7843\)](tel:+59323827640)

Chambers Latin America

Ecuador Law Firm of the Year

2019, 2018, 2017, 2016, 2015, 2014, 2013, 2011, 2010, 2009

Who's Who Legal

Ecuador Law Firm of the Year

2019, 2018, 2017, 2016, 2014, 2013, 2012, 2011, 2010

Este mensaje y la información que contiene están dirigidos exclusivamente a sus destinatarios. Contiene información producida por Pérez Bustamante & Ponce que es confidencial y que está sujeta al privilegio de la relación cliente-abogado u otras protecciones sobre confidencialidad. Si usted no es el destinatario no puede examinar, usar, copiar o distribuir este mensaje o la información que él contiene. Si lo recibe por error, por favor reenvíelo inmediatamente a la persona que se lo envió y elimínelo. Gracias.

This message and its information are exclusively addressed to its recipients. The information contained here is produced by Pérez Bustamante & Ponce and is confidential and subject to the protection granted by the client-attorney privilege or other confidentiality protections. If you are not the intended recipient, you may not disclose, use, copy or distribute this message or its information. If you receive this by mistake, please forward this e-mail to the sender and delete it. Thank you