

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2021-0095

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

CONSIDERANDO:

I. ACTO IMPUGNADO

El acto administrativo impugnado es el oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1330-OF de 04 de agosto de 2020, en la cual se resolvió:

“(...) Por lo expuesto, considerando lo establecido en los números 1 y 2 del numeral 2) del artículo 4 de la Resolución 08-08-ARCOTEL-2019 de 22 de marzo de 2019, publicada en el Registro Oficial No. 463 de 08 de abril de 2019, modificada con Resolución 12-12-ARCOTEL-2019 de 16 de agosto de 2019, que contiene las reformas al “REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA EL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO”, le comunico que no procede realizar el Cambio de Titularidad a favor de la compañía ANTENA UNO RADIOVIDEO CIA. LTDA., ya que el señor Edgar Gustavo Cardoso Martínez, ha incurrido en las prohibiciones de concentración y de intransferibilidad de frecuencias dispuestas en los artículos 113 y 117 de la Ley Orgánica de Comunicación. (...)”

II. COMPETENCIA.

El presente procedimiento administrativo ha sido sustanciado por la Dirección de Impugnaciones y es resuelto por el Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, como delegado de la máxima autoridad de la institución, en ejercicio de sus atribuciones legales, con fundamento en lo siguiente:

2.1. EL CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO, PUBLICADO EN EL REGISTRO OFICIAL SUPLEMENTO NO. 31 DE 07 DE JULIO DE 2017.

“Art. 47.- Representación legal de las administraciones públicas. La máxima autoridad administrativa de la correspondiente entidad pública ejerce su representación para intervenir en todos los actos, contratos y relaciones jurídicas sujetas a su competencia. Esta autoridad no requiere delegación o autorización alguna de un órgano o entidad superior, salvo en los casos expresamente previstos en la ley.

“Art. 219.- Clases de recursos. 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.

El acto expedido por la máxima autoridad administrativa, solo puede ser impugnado en vía judicial.

Se correrá traslado de los recursos a todas las personas interesadas.” (Subrayado fuera del texto original).

2.2. LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES, PUBLICADA EN EL TERCER SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL No. 439 DE 18 DE FEBRERO DE 2015.

“Art. 147.- Director Ejecutivo. 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.

Ejercerá sus competencias de acuerdo con lo establecido en esta Ley, su Reglamento General y las normas técnicas, planes generales y reglamentos que emita el Directorio y, en general, de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento jurídico vigente.”

“Art. 148.- Atribuciones del Director Ejecutivo.- 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.”

2.3. ESTATUTO ORGÁNICO DE GESTIÓN ORGANIZACIONAL POR PROCESOS APROBADO MEDIANTE RESOLUCIÓN DEL DIRECTORIO DE LA ARCOTEL No. 04-03-ARCOTEL-2017 Y PUBLICADO EN LA EDICIÓN ESPECIAL DEL REGISTRO OFICIAL No. 13 DE 14 DE JUNIO DE 2017.

El artículo 10, número 1.1.1.1.2. Dirección Ejecutiva, acápites II y III letras a), i), m); y, w) que establece la atribución y responsabilidad del Director Ejecutivo de la ARCOTEL: a) *“Ejercer la dirección, administración y representación legal, judicial y extrajudicial de la Agencia.”; i) Conocer y resolver sobre los recursos de apelación presentados en contra de los actos emitidos por el Organismo Desconcentrado de la Agencia, dentro del procedimiento administrativo sancionados”; m) Delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones; y, w) Ejercer las demás competencias establecidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en su Reglamento General o en el ordenamiento jurídico no atribuidas al Directorio.”*

El artículo 10, número 1.3.1.2 Gestión Jurídica, acápite III numerales 1, 2 y 11, prescribe que es atribución y responsabilidad del Coordinador General Jurídico de la ARCOTEL: *“1. Asesorar jurídicamente a la máxima autoridad de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, para la toma de decisiones de conformidad con la Constitución, la legislación y demás normativa vigente;” “2. Coordinar y controlar la ejecución de los procesos de las Direcciones de Patrocinio y Coactivas; Asesoría Jurídica; e. Impugnaciones;” y, 11. “Cumplir las demás disposiciones y delegaciones emitidas por la Dirección Ejecutiva”.*

El artículo 10, número 1.3.1.2.3 Gestión de Impugnaciones, acápites II y III letra b), determina que es atribución y responsabilidad de la Dirección de Impugnaciones: “b. Sustanciar los reclamos o recursos administrativos presentados en contra de los actos administrativos o resoluciones emitidas por la ARCOTEL. (...)”.

2.4. RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2019-0727 DE 10 DE SEPTIEMBRE DE 2019

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-2019-0727 de 10 de septiembre de 2019, delegó atribuciones a las distintas unidades de la ARCOTEL, dentro de las cuales se establecen las siguientes para el Coordinador General Jurídico:

“Artículo 30.- Delegar al Coordinador General Jurídico.- “(...) b) Conocer y resolver los recursos y reclamos administrativos así como las solicitudes de revocatoria y de revisión de oficio planteados en contra de los actos administrativos emitidos por las unidades administrativas de la ARCOTEL, con excepción de los recursos administrativos señalados en el literal b), del artículo 12 del presente instrumento y de aquellas derivadas de actos administrativos referentes al servicio móvil avanzado, al servicio de telefonía móvil, servicio de telefonía fija y a los medios de comunicación social de carácter nacional. (...) d) Suscribir todo tipo de acto administrativo y de simple administración necesario para la gestión de la Coordinación a su cargo, en el ámbito de sus competencias. (...)”. (Subrayado fuera del texto original).

En la disposición derogatoria única de la Resolución No. ARCOTEL-2019-0727 de 10 de septiembre de 2019, deroga y deja sin efecto la Resolución No. ARCOTEL-2017-0733 de 26 de julio de 2017; y, las demás normas de igual o inferior jerarquía que se opongan al alcance y contenido de dicho instrumento.

2.5. RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-01-01-2020 DE 13 DE MARZO DE 2020.

Mediante Resolución No. 01-01-2020 de 13 de marzo de 2020, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, resolvió:

“(...) Artículo 2.- Designar al licenciado Rodrigo Xavier Aguirre Pozo, Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, quien ejercerá las competencias y atribuciones previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y demás normas aplicables.”.

2.6. ACCIÓN DE PERSONAL No. 39 DE 08 DE FEBRERO DE 2021.

Mediante Acción de Personal No. 39 de 08 de febrero de 2021, se designa a la Abogada Virna Jeannet Vasconez Soria, como Coordinadora General Jurídico Subrogante de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

2.7. ACCIÓN DE PERSONAL No. 641 DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2019

Mediante Acción de Personal No. 641 de 20 de septiembre de 2019, que rige a partir de 23 de septiembre de 2019, emitida por el Coordinador General Administrativo Financiero, Delegado del Director Ejecutivo de ARCOTEL, se nombra a la Dra. Adriana Verónica Ocampo Carbo, como Directora de Impugnaciones de ARCOTEL.

III. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

3.1. El señor Edgar Gustavo Cardoso Martínez, concesionario de la frecuencia 90.5 MHz, en la que opera la estación de radiodifusión sonora “ANTENA UNO FM”, mediante escrito ingresado en esta Entidad con No. ARCOTEL-DEDA-2020-011222-E de 19 de agosto de 2020, presenta recurso de apelación en contra del oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1330-OF de 04 de agosto de 2020, documento en el cual solicita:

“(…) VIII.
PETICIÓN

Por las consideraciones expuestas, dentro del término fijado en Código Orgánico Administrativo, interpongo recurso de apelación, a fin de que, como máxima autoridad, declare la nulidad absoluta del acto administrativo contenido en el oficio ARCOTEL-CTHB-2020-1330-OF de 04 de agosto de 2020; suscrito por el Mgs. Galo Cristobal Procel Ruiz, COORDINADOR TECNICO DE TITULOS HABILITANTES, por medio de la cual niega el cambio de titularidad a favor de la compañía ANTENA UNO RADIOVIDEO CIA. LTDA., esto en razón de que ha quedado demostrado que no he incurrido en la prohibición establecida en el artículo 113 de la LOC, ya que radio “ANTENA UNO FM”, opera su estación matriz en la provincia del Azuay, mientras que “RADIO COSMO”, opera su estación matriz en la provincia de Cañar, por lo que al estar la estaciones matrices en distintas provincias no se ha contravenido la referida disposición; y, respecto a la supuesta transferencia de concesión establecida en el artículo 117 de la LOC, se ha indicado ya que no existe acto administrativo alguno en el que se evidencie que el órgano rector ha dado por terminada concesión alguna en la que mi persona ha ostentado la calidad de concesionario por la causal de transferencia de concesión, por lo que solicito se proceda al análisis correcto y completo de la petición de cambio de titularidad de la estación de radiodifusión sonora denominada “ANTENA UNO FM”, solicito mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-013868-E de 16 de agosto de 2019. (...).”

3.2. Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00241 de 14 de septiembre de 2020, la Dirección de Impugnaciones de conformidad con el ordenamiento jurídico, solicita al señor Edgar Gustavo Cardoso Martínez, indique la pertinencia, utilidad y conducencia de la prueba solicitada; y, determine la numeración de los informes técnicos y la fecha de emisión, o en su efecto determine claramente la documentación que actúa como prueba.

Según consta en el memorando No. ARCOTEL-DEDA-2020-1632-M, el día 15 de septiembre de 2020 se notifica el contenido de la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00241, al señor Edgar Gustavo Cardoso Martínez, mediante oficio No. ARCOTEL-DEDA-2020-0784-OF.

3.3. El señor Edgar Gustavo Cardoso Martínez, mediante documento ingresado a la Institución con No. ARCOTEL-DEDA-2020-012772-E de 21 de septiembre de 2020, cumple la subsanación solicitada con providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00241.

3.4. Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00270 de 06 de octubre de 2020, se admite a trámite el presente recurso de apelación; se apertura el periodo de prueba por el término de treinta (30) días, contados a partir de la notificación de la providencia; se evacúa la prueba anunciada por parte de la administrada; y, como prueba de oficio se solicita a la Unidad Técnica de Registro Público de ARCOTEL, remita un informe en el cual se indique si el señor Edgar Gustavo Cardoso Martínez, es concesionario del sistema de radiodifusión sonora denominado ANTENA UNO FM; y, a la Unidad de Documentación y Archivo remita copia certificada del título habilitante, y del documento ingresado a la Entidad con No. ARCOTEL-DEDA-2019-013868-E de 16 de agosto de 2019, y sus adjuntos.

Según consta en el memorando No. ARCOTEL-DEDA-2020-1870-M, el día 07 de octubre de 2020 se notifica el contenido de la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00270, al señor Edgar Gustavo Cardoso Martínez, mediante oficio No. ARCOTEL-DEDA-2020-0882-OF.

3.5. Mediante memorando No. ARCOTEL-DEDA-2020-1874-M de 08 de octubre de 2020, la Unidad de Documentación y Archivo, remite copia certificada del contrato modificadorio de 18 de mayo de 2004 (67 fojas); contrato modificadorio de 06 de noviembre de 2012 (43 fojas); y el ingreso No. ARCOTEL-DEDA-2019-013868-E de 16 de agosto de 2019 (54 fojas).

3.6. La Unidad Técnica de Registro Público, mediante memorando No. ARCOTEL-CTRP-2020-0901-M de 14 de octubre de 2020, certifica que el señor Edgar Gustavo Cardoso Martínez, es concesionario del sistema de radiodifusión sonora denominada "ANTENA UNO FM", siendo su estado activo.

3.7. Mediante memorando No. ARCOTEL-CZO6-2020-1939-M de 28 de octubre de 2020, la Coordinación Zonal 6 de ARCOTEL, remite los informe técnicos No. IT-CZO6-C-2020-1281, y No. IT-CZO6-C-2020-1282 de 23 de octubre de 2020, respecto de las inspecciones realizadas a las estaciones matrices (Estudios y Transmisor) de los sistemas de radiodifusión sonora en frecuencia modulada denominados ANTENA UNO FM 90.5 MHz, y RADIO COSMOS 97.3 MHz.

3.8. Mediante memorando No. ARCOTEL-DEDA-2020-2388-M de 04 de diciembre de 2020, remite la documentación certificada de los documentos: Resolución No. RTV-500-17-CONATEL-2012 de 26 de julio de 2012, Resolución No. ARCOTEL-2015-00110 de 03 de junio de 2015, Resolución No. ARCOTEL-2015-0595 de 07 de octubre de 2015, Resolución No. ARCOTEL-2017-0126 de 10 de marzo de 2017; y, Resolución No. ARCOTEL-2017-0884 de 14 de septiembre de 2017.

3.9. Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00366 de 03 de diciembre de 2020, se declara cerrado el término probatorio, una vez que con fecha 23 de noviembre de 2020, feneció el término de prueba dispuesto en providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00270; se corre traslado con la prueba de oficio solicitada por la Dirección de Impugnaciones, para que el recurrente se pronuncie sobre su contenido, garantizando el derecho a la contradicción establecido en el artículo 196 del Código Orgánico Administrativo.

Según consta en el memorando No. ARCOTEL-DEDA-2020-2400-M, el día 08 de diciembre de 2020 se notifica el contenido de la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00366, al señor Edgar Gustavo Cardoso Martínez, mediante oficio No. ARCOTEL-DEDA-2020-1203-OF.

3.10. El señor Edgar Gustavo Cardoso Martínez, mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-017354-E de 10 de diciembre de 2020, se pronuncia sobre la prueba de oficio que se notificó con providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00366.

3.11. Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00399 de 23 de diciembre de 2020, se incorpora la documentación al expediente; y, se amplía el plazo para resolver por un periodo extraordinario de un mes, de conformidad con el artículo 204 del Código Orgánico Administrativo.

Según consta en el memorando No. ARCOTEL-DEDA-2020-2585-M, el día 23 de diciembre de 2020 se notifica el contenido de la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00399, al señor Edgar Gustavo Cardoso Martínez, mediante oficio No. ARCOTEL-DEDA-2020-1298-OF.

3.12. Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-00046 de 22 de enero de 2021, se corre traslado al recurrente con el memorando No. ARCOTEL-CZO6-2020-1939-M de 28 de octubre de 2020, y los informes adjuntos, documentos emitidos por la Coordinación Zonal 6 de ARCOTEL, para que el término de cuatro días el administrado se pronuncie sobre su contenido.

Según consta en el memorando No. ARCOTEL-DEDA-2021-0239-M, el día 22 de enero de 2021 se notifica el contenido de la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-00046, al señor Edgar Gustavo Cardoso Martínez, mediante oficio No. ARCOTEL-DEDA-2021-0125-OF.

3.13. El señor Edgar Gustavo Cardoso Martínez, mediante escrito ingresado a la Institución con No. ARCOTEL-DEDA-2021-001707-E de 26 de enero de 2021, da contestación a la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-00046, documento que se agrega al expediente administrativo del presente recurso de apelación.

3.14. Encontrándose dentro de los plazos para resolver, se establece que el procedimiento administrativo ha sido sustanciado de conformidad con los preceptos constitucionales, sin que se observe omisión de solemnidad sustancial alguna, tanto más que en el desarrollo del mismo se ha dado estricto cumplimiento a las garantías básicas del debido proceso en el ámbito administrativo, por lo que se declara su validez.

IV. BASE LEGAL

4.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, PUBLICADA EN EL REGISTRO OFICIAL No. 449 DE 20 DE OCTUBRE DE 2008.

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.”

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: “1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. (...) 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. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.”

“Art. 83.- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 1. Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente.” (Subrayado y negrita fuera del texto original).

“Art. 173.- 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.”

“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. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.”

“Art. 261.- “El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: ...10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos.”

“Art. 313.- 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.”

4.2. CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO, PUBLICADO EN EL REGISTRO OFICIAL SUPLEMENTO NO. 31 DE 07 DE JULIO DE 2017.

“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.

La potestad discrecional se utilizará conforme a Derecho.”

Art. 99.- Requisitos de validez del acto administrativo.

Son requisitos de validez:

1. Competencia
2. Objeto
3. Voluntad
4. Procedimiento
5. Motivación.

Art. 100.- Motivación del acto administrativo. En la motivación del acto administrativo se observará:

1. El señalamiento de la norma jurídica o principios jurídicos aplicables y la determinación de su alcance.
2. La calificación de los hechos relevantes para la adopción de la decisión, sobre la base de la evidencia que conste en el expediente administrativo.
3. La explicación de la pertinencia del régimen jurídico invocado en relación con los hechos determinados.

Se puede hacer remisión a otros documentos, siempre que la referencia se incorpore al texto del acto administrativo y conste en el expediente al que haya tenido acceso la persona interesada.

Si la decisión que contiene el acto administrativo no se deriva del procedimiento o no se desprende lógicamente de los fundamentos expuestos, se entenderá que no ha sido motivado.

“Art. 194.- Oportunidad. *La prueba será aportada por la persona interesada en su primera comparecencia al procedimiento administrativo. La prueba, a la que sea imposible tener acceso, deberá ser anunciada y aquella que no se anuncie no podrá introducirse en el período de prueba previsto en la norma de la materia o en su defecto, cuando las administraciones públicas lo fijen.*

Todo documento, información o pericia que no esté en poder de la persona interesada, que para ser obtenida requiera del auxilio de la administración pública, facultará para solicitar al órgano administrativo que ordene a quien corresponda que la entregue o facilite de acuerdo con las normas de este Código.

Se podrá solicitar prueba no anunciada en la primera comparecencia, hasta antes de la resolución, siempre que se acredite que no fue de conocimiento de la persona interesada o que, habiéndola conocido, no pudo disponer de la misma. La administración pública podrá aceptar o no esta solicitud. Si la acepta, el órgano dispondrá que se la practique en un término de cinco días y no se podrá solicitar más pruebas.

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. 195.- Cargas probatorias. *La prueba se referirá a los hechos controvertidos.*

*En todo procedimiento administrativo en que la situación jurídica de la persona interesada pueda ser agravada con la resolución de la administración pública y en particular, cuando se trata del ejercicio de potestades sancionadoras o de determinación de responsabilidades de la persona interesada, la carga de la prueba le corresponde a la administración pública. **En todos los demás casos la carga de la prueba le corresponde a la persona interesada.***

La administración pública no exigirá de la persona interesada la demostración de hechos negativos, la ausencia de responsabilidad, su inocencia o cualquier otra forma de prueba ilógica o físicamente imposible.”

“Art. 219.- Clases de recursos. *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.

El acto expedido por la máxima autoridad administrativa, solo puede ser impugnado en vía judicial.

Se correrá traslado de los recursos a todas las personas interesadas.” (Subrayado fuera del texto original).

4.3 LEY ORGÁNICA DE COMUNICACIÓN, PUBLICADA EN EL TERCER SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL No. 22 DE 25 DE JUNIO DE 2013.

“Art. 5.- Medios de comunicación social.- Para efectos de esta ley, se consideran medios de comunicación social a las empresas, organizaciones públicas, privadas y comunitarias, así como a las personas concesionarias de frecuencias de radio y televisión, que prestan el servicio público de comunicación masiva que usan como herramienta medios impresos o servicios de radio, televisión y audio y vídeo por suscripción, cuyos contenidos pueden ser generados o replicados por el medio de comunicación a través de internet.”

“Art. 44.1.- Sistema de comunicación social. Es el conjunto articulado de personas naturales o jurídicas que voluntaria y sistemáticamente intercambian información, a través de los medios impresos o servicios de radio, televisión, audio y vídeo por suscripción, aptos para transmitir, divulgar, difundir o propagar, en forma estable y periódica, textos, sonidos o imágenes destinados a la población.”

“Art. 105.- Administración del espectro radioeléctrico.- El espectro radioeléctrico es un bien de dominio público del Estado, inalienable, imprescriptible e inembargable.

La administración para el uso y aprovechamiento técnico de este recurso público estratégico la ejercerá el Estado central a través de la autoridad de telecomunicaciones.

En ningún caso, la administración del espectro radioeléctrico implica realizar actividades de control sobre los contenidos de los medios de comunicación.”

“Art. 117.- Intransferibilidad de las concesiones.- Las concesiones de frecuencias que sean adjudicadas a cualquier persona natural o jurídica para el funcionamiento de medios de comunicación no forman parte de su patrimonio, y por lo tanto está prohibido todo acto que esté orientado a que otra persona natural o jurídica distinta disfrute o se beneficie del uso de dichas concesiones de frecuencias.

Si alguna persona natural o jurídica, usando cualquier formato legal, pretende vender, revender, trasladar, transferir o alquilar las concesiones de frecuencias otorgadas en su favor por el Estado, tales transacciones serán nulas y no generan ningún derecho para quien supuestamente las adquiere; por el contrario, esto será causa suficiente para que las concesiones queden inmediatamente revocadas y las frecuencias concesionadas vuelvan a la administración del Estado.

Los propietarios de las acciones de la persona jurídica concesionaria, no podrán transferir o ceder sus acciones sin la autorización previa y por escrito de la autoridad de telecomunicaciones. El beneficiario de la concesión deberá además pagar una multa al Estado equivalente al 50% de todo lo que hubiese obtenido o pactado obtener por la supuesta venta, transferencia o alquiler de la frecuencia concesionada, sin perjuicio de responder civil y penalmente por los perjuicios ocasionados a los particulares que aparentemente adquirirían derechos por estas transacciones ilegales.”

SEXTA.- Dentro del plazo de 180 días, contados a partir de la publicación de esta Ley Orgánica Reformatoria en el Registro Oficial, las personas naturales que son concesionarias de una frecuencia de radio o televisión de señal abierta podrán constituir compañías, la cual previa autorización de la autoridad competente pasará a ser titular de dicha concesión a nombre de la persona natural. Para tales efectos, la autoridad de telecomunicaciones elaborará el reglamento respectivo.

4.4. LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES, PUBLICADA EN EL TERCER SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL No. 439 DE 18 DE FEBRERO DE 2015.

“Art. 7.- Competencias del Gobierno Central.

El Estado, a través del Gobierno Central tiene competencias exclusivas sobre el espectro radioeléctrico y el régimen general de telecomunicaciones. Dispone del derecho de administrar, regular y controlar los sectores estratégicos de telecomunicaciones y espectro radioeléctrico, lo cual incluye la potestad para emitir políticas públicas, planes y normas técnicas nacionales, de cumplimiento en todos los niveles de gobierno del Estado.

La gestión, entendida como la prestación del servicio público de telecomunicaciones se lo realizará conforme a las disposiciones constitucionales y a lo establecido en la presente Ley.

Tiene competencia exclusiva y excluyente para determinar y recaudar los valores que por concepto de uso del espectro radioeléctrico o derechos por concesión o asignación correspondan. (Subrayado y negrita fuera del texto original).

“Art. 142.- Creación y naturaleza.

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.”

“Artículo 144.- Competencias de la Agencia.-Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones:

(...)9. Autorizar la cesión, transferencia o enajenación de los títulos habilitantes de conformidad con lo establecido en esta Ley. Lo señalado en este numeral no aplica para los títulos habilitantes otorgados al amparo de la Ley Orgánica de Comunicación y su normativa de desarrollo. (...)

V. ANÁLISIS JURÍDICO

La Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emitió su Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2021-00020 de 08 de febrero de 2021, concerniente al recurso de apelación interpuesto por el señor Edgar Gustavo Cardoso Martínez, concesionario de la frecuencia 90.5 MHz, en la que opera la estación de radiodifusión sonora “ANTENA UNO FM”, mediante escrito ingresado a la Entidad con No. ARCOTEL-DEDA-2020-011222-E de 19 de agosto de 2020, en contra del oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1330-OF de 04 de agosto de 2020; en lo referente al análisis jurídico se determina:

El señor Edgar Gustavo Cardoso Martínez, concesionario de la frecuencia 90.5 MHz, en la que opera la estación de radiodifusión sonora “ANTENA UNO FM”, en el escrito de interposición del recurso de apelación No. ARCOTEL-DEDA-2020-011222-E de 19 de agosto de 2020, solicita:

*“(...) VIII.
PETICIÓN*

Por las consideraciones expuestas, dentro del término fijado en Código Orgánico Administrativo, interpongo recurso de apelación, a fin de que, como máxima autoridad, declare

la nulidad absoluta del acto administrativo contenido en el oficio ARCOTEL-CTHB-2020-1330-OF de 04 de agosto de 2020; suscrito por el Mgs. Galo Cristobal Procel Ruiz, COORDINADOR TECNICO DE TITULOS HABILITANTES, por medio de la cual niega el cambio de titularidad a favor de la compañía ANTENA UNO RADIOVIDEO CIA. LTDA., esto en razón de que ha quedado demostrado que no he incurrido en la prohibición establecida en el artículo 113 de la LOC, ya que radio "ANTENA UNO FM", opera su estación matriz en la provincia del Azuay, mientras que "RADIO COSMO", opera su estación matriz en la provincia de Cañar, por lo que al estar la estaciones matrices en distintas provincias no se ha contravenido la referida disposición; y, respecto a la supuesta transferencia de concesión establecida en el artículo 117 de la LOC, se ha indicado ya que no existe acto administrativo alguno en el que se evidencie que el órgano rector ha dado por terminada concesión alguna en la que mi persona ha ostentado la calidad de concesionario por la causal de transferencia de concesión, por lo que solicito se proceda al análisis correcto y completo de la petición de cambio de titularidad de la estación de radiodifusión sonora denominada "ANTENA UNO FM", solicito mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-013868-E de 16 de agosto de 2019. (...)"

5.1 LA PRUEBA

El Código Orgánico Administrativo, establece en el artículo 220 numeral 3 como uno de los requisitos formales para la impugnación, el anuncio de los medios de prueba que se ofrecen para acreditar los hechos, en tal sentido, es claro que la intención del legislador fue la de contar con una fase probatoria en los recursos administrativos, lo que permite al recurrente y a la administración, presentar y tener elementos de prueba para aseverar sus argumentos y garantizar el principio de contradicción.

De conformidad con el artículo 194 del Código Orgánico Administrativo, la prueba debe ser aportada por la persona interesada en su primera comparecencia, sin embargo, puede solicitar prueba no anunciada, hasta antes de la resolución, siempre que se acredite que no fue de su conocimiento, o que, habiéndola conocido, no pudo disponer de la misma.

En concordancia con el artículo 195 ibídem, que dispone la carga probatoria cuando se trate del ejercicio de la potestad sancionadora o determinar una responsabilidad, le corresponde a la administración pública, en los demás casos le atañe a la persona interesada probar los hechos controvertidos. En el presente caso, la carga probatoria le corresponde al recurrente, para probar sus argumentos dentro del presente recurso de apelación.

Prueba anunciada por el señor Edgar Gustavo Cardoso Martínez.

En el escrito de interposición del recurso de apelación No. ARCOTEL-DEDA-2020-011222-E de 19 de agosto de 2020, el señor Edgar Gustavo Cardoso Martínez, anuncia los medios de prueba que ofrece para acreditar los hechos.

Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00241 de 14 de septiembre de 2020, la Dirección de Impugnaciones dispone a la recurrente, subsane respecto de la prueba anunciada. En cumplimiento el señor Edgar Gustavo Cardoso Martínez, presenta el escrito de subsanación ingresado a la Institución con No. ARCOTEL-DEDA-2020-012772-E de 21 de septiembre de 2020, y anuncia los medios de prueba, la misma que fue evacuada en providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00270 de 06 de octubre de 2020, en garantía del derecho a la defensa y el principio de contradicción, y dispone: "(...) **CUARTO: Evacuación de la prueba.-** Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00241 de 14 de septiembre de 2020, se dispuso: '(...) Por lo que se requiere que el administrado, determine la numeración de los informes técnicos y la fecha de emisión de cada uno; o en su efecto determine claramente la documentación

que actúa como prueba, en cumplimiento del artículo 194 del Código Orgánico Administrativo (...).

4.1. En cumplimiento el señor Edgar Gustavo Cardoso Martínez, presenta el escrito de subsanación ingresado a la institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-012772-E de 21 de septiembre de 2020, y anuncia como medio de prueba la nómina de socios y accionistas de la compañía RADIO ONDAS AZUAYAS AM (HCJC5) CIA. LTDA. (1 foja), adjuntado por el administrado.

4.2. Además señala como medio de prueba los siguientes documentos: **a)** Resolución No. RTV-500-17-CONATEL-2012 de 26 de julio de 2012; **b)** Resolución No. ARCOTEL-2015-00110 de 03 de junio de 2015; **c)** Resolución No. ARCOTEL-2015-0595 de 07 de octubre de 2015; **d)** Resolución No. ARCOTEL-2017-0126 de 10 de marzo de 2017; **e)** Resolución No. ARCOTEL-2017-0884 de 14 de septiembre de 2017; en virtud de lo indicado se **SOLICITA a la Unidad de Gestión Documental y Archivo** certifique los documentos señalados, y remita a esta Dirección. - **4.3.** El señor Edgar Gustavo Cardoso Martínez, requiere se disponga una inspección a la estación matriz de "RADIO ANTENA UNO"; y, de la estación matriz "RADIO COSMOS", a fin de que se compruebe y se determine el lugar de ubicación de las estaciones matrices señaladas; por lo que se **SOLICITA a la Coordinación Zonal 6 de ARCOTEL** realice la inspección técnica y remita el informe correspondiente, a la Dirección de Impugnaciones, por ser oportuno dentro del procedimiento de recurso de apelación. (...)"

Mediante memorando No. ARCOTEL-CZO6-2020-1939-M de 28 de octubre de 2020, la Coordinación Zonal 6 de ARCOTEL, remite los informe técnicos No. IT-CZO6-C-2020-1281 de 23 de octubre de 2020, y No. IT-CZO6-C-2020-1282 de 23 de octubre de 2020, respecto de las inspecciones realizadas a las estaciones matrices (Estudios y Transmisor) de los sistemas de radiodifusión sonora en frecuencia modulada denominados ANTENA UNO FM 90.5 MHz, y RADIO COSMOS 97.3 MHz.

Mediante memorando No. ARCOTEL-DEDA-2020-2388-M de 04 de diciembre de 2020, remite la documentación debidamente certificada y foliada, anunciada como prueba por el señor Edgar Gustavo Cardoso Martínez.

Prueba de oficio solicitada por la Dirección de Impugnaciones de ARCOTEL.

Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00241 de 14 de septiembre de 2020, la Dirección de Impugnaciones al amparo de lo dispuesto en el artículo 198 del Código Orgánico Administrativo, solicita a la Unidad Técnica de Registro Público de ARCOTEL, informe si el señor Edgar Gustavo Cardoso Martínez es concesionario del sistema de radiodifusión sonora denominado "ANTENA UNO FM". Además se solicitó a la Unidad de Documentación y Archivo, remita copia certificada del título habilitante del servicio de radiodifusión sonora denominado "ANTENA UNO FM", a favor del señor Edgar Gustavo Cardoso Martínez; y, del documento ingresado a la institución con el No. ARCOTEL-DEDA-2019-013868-E de 16 de agosto de 2019.

La Unidad Técnica de Registro Público, con memorando No. ARCOTEL-CTRP-2020-0901-M de 14 de octubre de 2020, certifica:

"(...)

Código:	0110572	
Usuario:	CARDOSO MARTINEZ EDGAR GUSTAVO	
Nombre Estación:	ANTENA UNO FM	
	MATRIZ	REPETIDORA
Tomo - Foja	73-73	
F. Suscripción:	15/05/2002	15/05/2002
F. Vigencia:	18/05/2004	15/05/2022
Estado:	Activo	Activo

(...)"

La Unidad de Documentación y Archivo de ARCOTEL, mediante memorando No. ARCOTEL-DEDA-2020-1874-M de 08 de octubre de 2020, remite copia certificada del contrato modificatorio de 18 de mayo de 2004 (67 fojas); contrato modificatorio de 06 de noviembre de 2012 (43 fojas); y el ingreso No. ARCOTEL-DEDA-2019-013868-E de 16 de agosto de 2019 (54 fojas).

Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00366 de 03 de diciembre de 2020, la Dirección de Impugnaciones corre traslado a la recurrente con la prueba de oficio, para que en el término de cuatro días a partir de la notificación, la administrada se pronuncie sobre su contenido en cumplimiento del artículo 196 del Código Orgánico Administrativo.

En virtud de la prueba anunciada por la administrada, la prueba de oficio solicitada por la Dirección de Impugnaciones; y, los argumentos señalados por el recurrente, se analiza de forma conjunta, garantizando el derecho a la motivación y el principio a la contradicción.

5.2 ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DE LA ADMINISTRADA

El señor Edgar Gustavo Cardoso Martínez, concesionario de la frecuencia 90.5 MHz, en la que opera la estación de radiodifusión sonora "ANTENA UNO FM", a través de su escrito de interposición del recurso de apelación, ingresado a la institución con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2020-011222-E de 19 de agosto de 2020, indica los siguientes argumentos.

Argumentos:

"(...) 2. INEXISTENCIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE DECLARE QUE SE HA INCURRIDO EN LA TRANSFERENCIA DE CONCESIÓN LO CUAL VIOLA EL DEBIDO PROCESO EN LA GARANTÍA DE MOTIVACIÓN.-

(...)

Es necesario recordarle al servidor público a cargo del 'análisis' de mi petición que todo acto que realiza el Estado debe estar regido siempre por una justificación, de esta forma todo órgano público debe justificar su actuar de una forma motivada, es decir, pertinente, razonable y comprensible, en el presente caso la Administración emitió un oficio en respuesta a la solicitud de cambio de titularidad a favor de la compañía ANTENA UNO RADIOVIDEO CIA. LTDA., por el cual niega la solicitud de cambio de titularidad alegando que se habría incurrido en la prohibición establecida en el artículo 117 de la Ley Orgánica de Comunicación, es decir manifiesta la norma, no obstante, nada manifiesta sobre los hechos fácticos que fundamentaron la supuesta violación a las normas antes mencionadas para que se pueda ejercer oportunamente nuestro derecho a la defensa, por lo que no se ha materializado la garantía constitucional a la motivación.

La motivación se trata entonces, de un elemento intelectual de contenido crítico, valorativo y lógico que se compone de un conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que los órganos públicos adoptan su decisión. Esto evita según lo referido por la propia Corte Constitucional, toda forma de arbitrariedad y de discrecionalidad ilegítima en el ejercicio de las funciones administrativas, pues en un Estado constitucional de derechos, el ejercicio de las funciones de las autoridades administrativas se encuentra regulado por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley.

Por esta razón, si la obligación de motivar se constituye en una garantía fundamental del debido proceso, cuyo objetivo está orientado a permitir que las personas conozcan los argumentos centrales que llevaron a un órgano administrativo a dictar determinada decisión se debe cumplir de acuerdo a la Corte Constitucional con unos requisitos básicos como son: la razonabilidad, la lógica y la comprensibilidad sin los cuales se entendería que la decisión administrativa carece de la debida motivación y por lo tanto el acto administrativo de negación de cambio de titularidad en favor de la compañía ANTENA UNO RADIOVIDEO CIA. LTDA., adolecería de nulidad de pleno derecho, pues el acto administrativo impugnado, nada dice y fundamenta sobre las razones fácticas concatenadas con la norma de derecho que impiden autorizar el cambio de titularidad, pues se limita de forma tan simple a indicar que se niega por estar inmerso en la prohibición del artículo 117 de la LOC, lo que sin duda convierte al oficio impugnado, en un acto administrativo sin motivación y por lo tanto nulo de pleno derecho.

(...)

Por lo tanto, la motivación al ser parte del debido proceso, es un derecho constitucional y además una garantía para la protección de otros derechos, debido a lo expuesto y como es del conocimiento de su autoridad el oficio Nro. ARCOTEL-CTHB-2020-1330-OF 04 de agosto de 2020 sería nulo. (...)

Lo anterior indicado, evidencia claramente que nos encontramos ante un acto administrativo que adolece de nulidad de pleno derecho, pues contraría la Constitución, concretamente al derecho y garantía constitucional que forma parte del debido proceso, como es la motivación, (...) por lo que la ARCOTEL en estricto apego a lo que ordena la normativa deberá ejecutar todas las actuaciones necesarias a fin de declarar la nulidad del oficio Nro. ARCOTEL-CTHB-2020-1330-OF de 04 de agosto de 2020 (...)

Antecedentes:

La ex CONATEL mediante Resolución No. RTV-500-17-CONATEL-2012 de 26 de julio de 2012, resuelve renovar el contrato de concesión del sistema de radiodifusión sonora FM denominada "ANTENA UNO", cuya vigencia es hasta el 15 de mayo de 2022.

Mediante documento ingresado a la Institución con No. ARCOTEL-DEDA-2019-013868-E de 16 de agosto de 2019, el señor Edgar Gustavo Cardoso Martínez, con fundamento en la Disposición Transitoria Sexta de la Ley Orgánica de Comunicación y el artículo 4 de la Resolución 08-08-ARCOTEL-2019 de 22 de marzo de 2019, solicita se autorice el cambio de titularidad de la frecuencia 90.5 MHz, que sirve a los cantones de Cuenca, Deleg Azogues, Gualaceo, Chordeleg, Paute, Biblián, San Fernando, Santa Isabel y Girón en la provincia del Azuay, a favor de la compañía ANTENA UNO RADIOVIDEO CIA. LTDA.

La Disposición Transitoria Sexta de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Comunicación, señala: "**Dentro del plazo de 180 días**, contados a partir de la publicación de esta Ley Orgánica Reformatoria en el Registro Oficial, **las personas naturales** que son concesionarias de una frecuencia de radio o televisión de señal abierta **podrán constituir compañías**, la cual previa autorización de la autoridad competente pasará a ser titular de dicha concesión a nombre de la persona natural. Para tales efectos, la autoridad de telecomunicaciones elaborará el reglamento respectivo." (Subrayado y negrita fuera del texto original).

La resolución 08-08-ARCOTEL-2019 de 22 de marzo de 2019, dispone:

"(...) **Artículo 4.- Cambio de Titularidad.- Para cumplir con lo señalado en la Disposición Transitoria Sexta** de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Comunicación, que

señala que las personas naturales que son concesionarias de una frecuencia de radio o televisión de señal abierta podrán constituir compañías, la cual previa autorización de la autoridad competente pasará a ser titular de dicha concesión a nombre de la persona natural, se aplicará el siguiente procedimiento: (...)" (Subrayado y negrita fuera del texto original).

Análisis de los argumentos establecidos por el señor Edgar Gustavo Cardoso Martínez.

José Araujo - Juárez, en su obra Derecho Administrativo, señala que la motivación es la expresión externa de la causa, objeto, y del contenido del acto; por lo que se considera no como un elemento formal, sino un elemento sustancial y esencial del acto administrativo. El requisito de la motivación es independiente de la veracidad de los hechos y la legitimidad del derecho en que se fundamenta; entre otros aspectos señala:

"(...) Que la motivación tiene por objeto además de preservar el acto administrativo de la arbitrariedad del funcionario, hacer del conocimiento de la persona afectada las causas de este acto, para que pueda ejercer su derecho a la defensa, en caso de que le perjudique; que la motivación (...) no necesariamente debe contenerse en el acto administrativo siempre y cuando el interesado haya tenido la posibilidad evidente de conocer esas razones de hecho y de derecho en que se funda dicho acto; que puede ser anterior o concomitante, pero nunca posterior al acto mismo; que puede sólo remitirse a la norma jurídica de cuya aplicación se trata, si su supuesto es unívoco o simple, es decir si no puede prestarse a dudas por parte del interesado."

Eduardo García de Enterría, indica que la motivación de un acto administrativo es reconducir la decisión a una regla del derecho que autoriza tal decisión; e indica:

*"(...) Por ello motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto. (...) la motivación no se cumple con cualquier fórmula convencional: por el contrario, la motivación ha de ser suficiente, esto, es, ha de dar razón plena del proceso lógico y jurídico que ha determinado la decisión. (...) **No cabe sustituir un concepto jurídico indeterminado que esté en la base de la Ley de cuya aplicación se trata por otro igualmente indeterminado; habrá que justificar la aplicación de dicho concepto a las circunstancias de hecho singulares de que se trata; (...)**". (Negrita fuera del texto original)*

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 76, numeral 7, literal I), determina: *"Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución **no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.** Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. La garantía de la motivación son los derechos constitucionales a la seguridad jurídica, tutela efectiva y debido proceso."* (Subrayado y negrita fuera del texto original).

El Código Orgánico Administrativo en el artículo 23 establece que la decisión de la administración pública debe ser motivada, el artículo 99 dispone la motivación como uno de los requisitos para la validez del acto administrativo, en concordancia con el artículo 100 de la norma ibídem que establece:

"Art. 100.- Motivación del acto administrativo. En la motivación del acto administrativo se observará:

1. El señalamiento de la norma jurídica o principios jurídicos aplicables y la determinación de su alcance.
2. **La calificación de los hechos relevantes para la adopción de la decisión, sobre la base de la evidencia que conste en el expediente administrativo.**
3. **La explicación de la pertinencia del régimen jurídico invocado en relación con los hechos determinados.**

Se puede hacer remisión a otros documentos, siempre que la referencia se incorpore al texto del acto administrativo y conste en el expediente al que haya tenido acceso la persona interesada.

Si la decisión que contiene el acto administrativo no se deriva del procedimiento o no se desprende lógicamente de los fundamentos expuestos, se entenderá que no ha sido motivado.”. (Negrita fuera del texto original).

La Corte Constitucional, mediante la sentencia No. 024-16-SEPCC, señala que la motivación debe ser formulada a través de la correlación de las premisas relevantes para resolver un caso, dentro de la cual exista el análisis intelectual correspondiente, lo cual deberá guardar relación con la conclusión final a la que se ha arribado.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro del caso Chinchilla Sandoval vs. Guatemala al respecto señala: “(...) Una exposición clara de una decisión constituye parte esencial de una correcta motivación de una resolución judicial, entendida como “la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”. Es decir, la motivación de las resoluciones constituye una garantía consonante con la correcta administración de justicia, que otorga credibilidad de las decisiones jurídicas, sean judiciales o administrativas.

La Corte Constitucional del Ecuador en su jurisprudencia establece que para que una resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el derecho le ofrece para adoptarla de manera razonable, lógica y comprensible.

Sobre la razonabilidad, la Corte Constitucional en sentencia No. 091-16-SEP-CC, indicó que: “(...) este elemento hace referencia a la determinación y especificación de las fuentes del derecho que toma el juzgador desde el ordenamiento jurídico con la finalidad de sustentar su decisión conforme a derecho”. La razonabilidad, efectivamente, envuelve la fundamentación en base a normas constitucionales y legales; es decir, en las fuentes del derecho que permiten verificar la base jurídica vigente, aplicada al momento de resolver un caso concreto.

La lógica, se refiere a la estructura coherente y relacionada que debe tener la resolución con la norma constitución y legal, realizando un contraste entre elementos fácticos y jurídicos, y que contenga conclusiones que guarden coherencia con estos elementos, para una decisión final. Señala la Corte Constitucional, que el requisito de lógica exige de una debida sistematización de las premisas que conforman una sentencia con la resolución final del caso.

En ese mismo sentido, la Corte Constitucional en la sentencia No. 069-16-SEP-CC, señaló: “... no solo con la coherencia y concatenación que debe existir entre las premisas con la conclusión final, sino también con la carga argumentativa que debe existir por parte de la autoridad en los razonamientos, afirmaciones y finalmente en la decisión que vaya a adoptar”. Debiendo existir una ordenación lógica y sistemática con los elementos que la conforman.

Finalmente, el elemento de la comprensibilidad, que significa claridad en el lenguaje, entendible y descifrable no solo para las partes intervinientes sino también para el gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto, o si la decisión es favorable o negativa, el lenguaje que se utilice en la decisión debe ser claro y sencillo, a fin de que la ciudadanía entienda y comprenda las razones por las cuales se emitió la decisión.

El artículo 98 del Código Orgánico Administrativo, señala que el acto administrativo es: *“Acto administrativo. Acto administrativo es la declaración unilateral de voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales, siempre que se agote con su cumplimiento y de forma directa. Se expedirá por cualquier medio documental, físico o digital y quedará constancia en el expediente administrativo.”*

El Oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1330-OF de 04 de agosto de 2020, acto administrativo impugnado en el presente recurso, se emite en respuesta a la solicitud de cambio de titularidad de la frecuencia de radio, a favor de la compañía ANTENA UNO RADIOVIDEO CIA.LTDA., solicitado por el señor Edgar Gustavo Cardoso Martínez.

En el acto impugnado inicia con la copia textual de los artículos 113, 117, y la disposición transitoria sexta de la Ley Orgánica de Comunicación; continúa con la transcripción del artículo 4 de la resolución 08-08-ARCOTEL-2019 de 22 de marzo de 2019, referente al *“Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para el Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico”*, modificado con Resolución No. 12-12-ARCOTEL-2019 de 16 de agosto de 2019; y concluye con el siguiente análisis:

“(…) La Dirección Técnica de Títulos Habilitantes del Espectro Radioeléctrico, emitió el Informe Jurídico No. IJ-CTDE-2020-0169 de 07 de julio de 2020, en el cual concluyó: “En orden a los antecedentes, fundamentos jurídicos, análisis expuestos, y tomando en cuenta la certificación emitida por la Unidad Técnica de Registro Público en memorando No. ARCOTEL-CTRP-2020-0650-M de 25 de mayo de 2020 y el Informe ARCOTEL-CJDI-C-2020-00038 de 06 de mayo de 2020 adjunto al memorando No. ARCOTEL-CJUR-2020-0330-M de 06 de mayo de 2020, suscrito por la Coordinación General Jurídica, se concluye que no procede realizar el Cambio de Titularidad a favor de la compañía ANTENA UNO RADIOVIDEO CIA. LTDA., ya que, el señor Edgar Gustavo Cardoso Martínez habría incurrido en las prohibiciones de concentración y de intransferibilidad de frecuencias dispuestas en los artículos 113 y 117 de la Ley Orgánica de Comunicación, por lo que no procedería realizar el Cambio de Titularidad a favor de la citada compañía, en razón de lo establecido en los números 1 y 2 del numeral 2) del artículo 4 de la Resolución 08-08-ARCOTEL-2019 de 22 de marzo de 2019, publicada en el Registro Oficial No. 463 de 08 de abril de 2019, modificada con Resolución 12-12-ARCOTEL-2019 de 16 de agosto de 2019, que contiene las reformas al “REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA EL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO”, el presente Informe Jurídico es desfavorable.

Adicionalmente, el señor Edgar Gustavo Cardoso Martínez, concesionario del sistema de radiodifusión sonora FM denominado “ANTENA UNO FM”, frecuencia 90.5 MHz, matriz de las ciudades de Cuenca y Déleg, y sus frecuencias repetidoras 90.5 MHz, que sirven a las ciudades de Paute y Girón, debe cumplir con sus obligaciones económicas con la ARCOTEL.”.

Por lo expuesto, considerando lo establecido en los números 1 y 2 del numeral 2) del artículo 4 de la Resolución 08-08-ARCOTEL-2019 de 22 de marzo de 2019, publicada en el Registro Oficial No. 463 de 08 de abril de 2019, modificada con Resolución 12-12-ARCOTEL-2019 de 16 de agosto de 2019, que contiene las reformas al “REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA EL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y

FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO”, le comunico que no procede realizar el Cambio de Titularidad a favor de la compañía ANTENA UNO RADIOVIDEO CIA. LTDA., ya que el señor Edgar Gustavo Cardoso Martínez, ha incurrido en las prohibiciones de concentración y de intransferibilidad de frecuencias dispuestas en los artículos 113 y 117 de la Ley Orgánica de Comunicación.

Finalmente, el señor Edgar Gustavo Cardoso Martínez, concesionario del sistema de radiodifusión sonora FM denominado "ANTENA UNO FM", frecuencia 90.5 MHz, matriz de las ciudades de Cuenca y Déleg, y sus frecuencias repetidoras 90.5 MHz, que sirven a las ciudades de Paute y Girón, debe cumplir con sus obligaciones económicas con la ARCOTEL.

*Se dispone a la Unidad de Documentación y Archivo proceda a **notificar el presente oficio**, al señor Edgar Gustavo Cardoso Martínez, al correo electrónico: radio@antenauno.com y en la dirección Av. Héroes de Verdeloma 9-15, en la ciudad de Cuenca, conforme se señala en el ARCOTEL-DEDA-2019-013868-E de 16 de agosto de 2019, aplicando lo dispuesto en el artículo 164 y siguientes del Código Orgánico Administrativo.*
Particular que comunico para los fines pertinentes.

Firmo en virtud de las atribuciones y responsabilidades otorgadas en el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL; y, por delegación de la Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, de acuerdo con la Resolución No. ARCOTEL-2019-0727 de 10 de septiembre de 2019, publicada en el Registro Oficial No. 74 de 06 de noviembre de 2019, modificada con Resolución ARCOTEL-2019-0760 de 30 de septiembre de 2019, publicada en el Registro Oficial No. 75 de 07 de noviembre de 2019.”

Según se evidencia del oficio impugnado, se copia de manera textual el artículo 113 de la Ley Orgánica de Comunicación, poniendo énfasis en el inciso primero y cuarto, pero en ninguna parte del documento se identifica los hechos para determinar que el administrado incurre en la concentración o acumulación de concesión de frecuencias, tomando en consideración que las concesiones ya han sido otorgadas por la Administración. El inciso final del artículo en mención establece, la prohibición de concesionarse una frecuencia en una misma provincia, para el funcionamiento de una matriz de radio o televisión a familiares directos de un concesionario, con el que tenga parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad y segundo de afinidad, respecto de este tema tampoco se vincula la normativa con los hechos.

Así mismo, el artículo 117 de la Ley Orgánica de Comunicación, es copiado de manera textual, y se acentúa en el primer inciso, en este punto no se identifica la negativa, NO se motiva la respuesta para determinar que el recurrente está incurriendo en la prohibición de que todo acto que éste orientado a que otra persona natural o jurídica distinta lo disfrute o se beneficie del uso de dichas concesiones de frecuencias.

En este punto, es preciso señalar lo establecido en la disposición transitoria sexta.- “Dentro del plazo de 180 días, contados a partir de la publicación de esta Ley Orgánica Reformatoria en el Registro Oficial, las personas naturales que son concesionarias de una frecuencia de radio o televisión de señal abierta podrán constituir compañías, la cual previa autorización de la autoridad competente pasará a ser titular de dicha concesión a nombre de la persona natural.”; disposición publicada en Registro Oficial Suplemento 432 de 20 de Febrero del 2019. La Ley Orgánica de Comunicación, le permite a las personas naturales que son concesionarias de una frecuencia

de radio podrán constituir compañías, y previa autorización de la autoridad competente pasará a ser titular dicha concesión a nombre de la persona natural.

La Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, señala que el señor Edgar Gustavo Cardoso Martínez habría incurrido en las prohibiciones de concentración y de intransferibilidad de frecuencias dispuestas en los artículos 113 y 117 de la Ley Orgánica de Comunicación, sin determinar la calificación de los hechos relevantes para la adopción de la decisión, y sin dar una explicación de la pertinencia del régimen jurídico invocado en relación con los hechos determinados.

El Oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1330-OF de 04 de agosto de 2020, se sustenta en el Informe Jurídico No. IJ-CTDE-2020-0169 de 07 de julio de 2020, emitido por la Dirección Técnica de Títulos Habilitantes del Espectro Radioeléctrico, informe que no se dio a conocer al administrado, pues únicamente se notifica el acto impugnado, al señor Edgar Gustavo Cardoso Martínez.

En efecto, la motivación constituye un deber para la autoridad pública y un derecho de las personas a fin de que la decisión de autoridad competente sea esta administrativa o judicial, se fundamente sobre hechos reales, jurídicamente determinados y razonados.

Al analizar el contenido del acto impugnado, se observa que NO cumple con los tres elementos de la motivación (razonabilidad, lógica y comprensibilidad); ya que, únicamente determina con exactitud las fuentes de derechos, normas constitucionales y legales, con las cuales fundamenta la decisión, pero la misma no es coherente y lógica entre los elementos fácticos y los jurídicos que derivan en premisas expuestas en la decisión, pues no son expuestos, por lo que existe una falta de comprensibilidad.

El artículo 100 del Código Orgánico Administrativo, indica que en la motivación se observará, el señalamiento de la norma jurídica o principios jurídicos aplicables, la determinación de su alcance, la calificación de los hechos relevantes para la adopción de la decisión; y, la explicación de la pertinencia del régimen jurídico invocado en relación con los hechos determinados. En el presente caso el oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1330-OF, únicamente señala la normativa, sin calificar los hechos, y explicar la pertinencia del régimen jurídico con relación a estos.

Así mismo, es oportuno señalar, que, en virtud del principio de legalidad y seguridad jurídica, la Administración Pública está en la obligación de corregir aquellos actos que vulneren derechos o contravengan el ordenamiento jurídico, en su propia sede, para lo cual la ley le ha otorgado facultad de hacerlo.

Por lo que, de conformidad con el artículo 99 del Código Orgánico Administrativo, el acto administrativo impugnado al carecer de motivación no es válido, declarándose la nulidad al ser contrario a la Constitución y a la ley. Al respecto, el artículo 107 del Código Orgánico Administrativo señala que la declaración de nulidad tiene efecto retroactivo a partir de la fecha de expedición del acto declarado nulo, por lo que afecta exclusivamente al acto viciado, debiendo disponerse la conservación de aquellos actos administrativos, diligencias, documentos y más pruebas cuyo contenido se ha mantenido igual.

En consecuencia, sin que sea necesario entrar a analizar los demás argumentos expuestos por la recurrente, se debe declarar la nulidad del oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1330-OF

de 04 de agosto de 2020, debiendo la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de ARCOTEL, proceder a realizar el análisis pertinente tomando en consideración los hechos y la normativa jurídica para emitir un nuevo acto administrativo.

El referido informe jurídico elaborado por la Dirección de Impugnaciones de ARCOTEL, en su parte final establece las conclusiones y recomendación, mismas que son acogidas y su tenor literal se transcribe:

“VI. CONCLUSIONES

1. *El artículo 99 Código Orgánico Administrativo señala la motivación como requisito de validez del acto administrativo.*
2. *El oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1330-OF de 04 de agosto de 2020, señala la norma jurídica, sin embargo no califica los hechos relevantes para la adopción de la decisión, y la explicación de la pertinencia del régimen jurídico invocado en relación con los hechos invocados, vulnera el derecho constitucional de motivación, lo cual afecta al administrado en su derecho.*
3. *Se debe declarar la nulidad del acto impugnado, tomando en consideración que tiene efecto retroactivo a partir de la fecha de expedición del acto declarado nulo, por lo que afecta exclusivamente al acto viciado, debiendo disponerse la conservación de aquellos actos administrativos, diligencias, documentos y más pruebas cuyo contenido se ha mantenido igual.*

VII RECOMENDACIÓN

Con base en los antecedentes, fundamentos jurídicos y análisis precedente, se recomienda al Coordinadora General Jurídico Subrogante de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones de la ARCOTEL, en uso de sus atribuciones, DECLARAR la nulidad del oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1330-OF de 04 de agosto de 2020, emitido por el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes; y volver a emitir un nuevo acto administrativo que cumpla con los parámetros de motivación.”

VI. RESOLUCIÓN

Por las consideraciones expuestas, al amparo de lo previsto en el artículo 10, numeral 1.3.1.2, acápites II y III, numerales 2 y 11 del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL; y, artículo 30 literales b) y d) de la Resolución No. ARCOTEL-2019-0727 de 10 de septiembre de 2019, la suscrita Coordinadora General Jurídico Subrogante, en calidad de delegado del Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL.

RESUELVE:

Artículo 1.- AVOCAR conocimiento y acoger el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2021-00020 de 08 de febrero de 2021.

Artículo 2.- DECLARAR la nulidad del oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1330-OF de 04 de agosto de 2020, emitido por la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Artículo 3.- DISPONER a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes proceda a emitir un nuevo acto administrativo en respuesta al pedido del recurrente, el mismo que deberá ser debidamente motivado.

Artículo 4.- ENCÁRGUESE de la ejecución de esta resolución el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, Autoridad Administrativa que deberá ejecutar todas las acciones administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en esta Resolución.

Artículo 5.- INFORMAR, al señor Edgar Gustavo Cardoso Martínez que tiene derecho a impugnar la presente resolución en sede administrativa o judicial competente, en el plazo determinado en la ley.

Artículo 6.- DISPONER a la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, notifique el contenido de la presente Resolución, al señor Edgar Gustavo Cardoso Martínez, a los correos electrónicos info@gsolutions.ec, y radio@antenauno.com, dirección señalada por el recurrente el escrito de interposición de la impugnación, de conformidad con las normas del Código Orgánico Administrativo; a la Coordinación General Jurídica; a la Coordinación General Administrativa Financiera; a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes; Coordinación Técnica de Control; a la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL. Notifíquese y Cúmplase.-

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a 08 de febrero de 2021.

Ab. Virna Jeanneth Vasconez Soria
COORDINADOR GENERAL JURÍDICO (S)
DELEGADO DE LA DIRECCIÓN EJECUTIVA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES,
ARCOTEL

ELABORADO POR:	REVISADO POR:
Abg. Priscila Llongo Simbaña SERVIDOR PÚBLICO	Dra. Adriana Ocampo Carbo DIRECTORA DE IMPUGNACIONES