

**RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2021-0555**

**LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES**

**CONSIDERANDO:**

**I. ANTECEDENTES**

**1.1.** El señor Enríquez Enríquez Galo Wilson, en calidad de Representante Legal de la compañía RADIODIFUSIÓN AMERICA QUITO RADFAMERQUI S.A, mediante escrito ingresado en esta entidad con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2021-003381-E de fecha 01 de marzo de 2021, presenta un Recurso de Apelación en contra de la Resolución Nro. ARCOTEL-0274-OF de 10 de febrero de 2021 en el que solicita:

**“4.- PETICIÓN, SOLICITUD, E INDICACIÓN DE LA PRETENSIÓN PROCESAL EN SEDE ADMINISTRATIVA CON PARTICULARIZACIÓN DEL ACTO QUE SE IMPUGNA**

(...)

**Sírvase declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la impugnada Resolución Nro. ARCOTEL-2021-0274 de 10 de febrero de 2021, por ser viciado e las causales de nulidad establecidas en el numeral 1 del art. 105 del Código Orgánico Administrativo, conforme he dejado claramente citadas las razones de hecho y normas constitucionales y orgánico/ legales violentadas.**

*Solicito deje por consiguiente sin efecto la descalificación de la participación de mi representada en el marco del concurso público competitivo señalado, debido a la infundada inconstitucional y supuesta aplicación de una inhabilidad inexistente en derecho, y en consecuencia, i.- se restituya a mi representada al concurso y se emita la resolución de adjudicación correspondiente de hallarse el caso de ser la ganadora del mismo; e, ii.- se abstenga de ejecutar las garantías de fiel cumplimiento de oferta que fueron presentadas...”.*

**1.2.** El acto administrativo impugnado es la Resolución No. ARCOTEL-2021-0274 de fecha 10 de febrero de 2021, en la cual se resuelve:

**“(...) ARTICULO DOS-** Descalificar del <PROCESO PUBLICO COMPETITIVO PARA LA ADJUDICACION DE FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELECTRICO PARA LA OPERACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS DE LOS SERVICIOS DE RADIODIFUSION SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALOGICA, EXCEPTO ESTACIONES DE BAJA POTENCIA> la solicitud Nro. ARCOTEL-PAF-2020-277 de 4 de julio de 2020 ingresada por la compañía RADIODIFUSIÓN AMERICA QUITO RADFAMERQUI 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**, inhabilidad del numeral 4 incurriendo en la causal de descalificación establecida en el numeral 1.7 <**CAUSALES DE DESCALIFICACIÓN**> literal e) Cuando se identifique que la persona natural o jurídica o alguno de sus socios, accionistas o representante legal incurran en alguna de las inhabilidades y prohibiciones establecidas en el punto 1.4 de estas bases (...) de las <BASES PARA LA ADJUDICACION DE FRECUENCIAS DE ESPECTRO RADIOELECTRICO POR PROCESO PUBLICO 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>, aprobada con Resolución 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 el ordenamiento jurídico vigente.”*

## II. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL RECURSO DE APELACIÓN

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

**2.2** Con Acción de Personal No. 641 de fecha 20 de septiembre de 2019, que rige a partir de 23 de los mismos mes y año, se designó a la Dra. Adriana Verónica Ocampo Carbo, como Directora de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

**2.3** Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-00136 de fecha 05 de marzo de 2021, la Dirección de Impugnaciones en el ámbito de sus competencias, remite para subsanación el recurso planteado al encontrar observaciones en cuanto al incumplimiento de las formalidades establecidas en el artículo 220 del Código Orgánico Administrativo. Mediante Memorando No. ARCOTEL-DEDA-2021-0772-M de 10 de marzo de 2021, se informa que la providencia aludida consta notificada mediante oficio ARCOTEL-DEDA-2021-0671-OF de 09 de marzo de 2021.

**2.4** Con documento No. ARCOTEL-DEDA-2021-003849-E de fecha 08 de marzo de 2021, dentro del término legal concedido comparece el recurrente cumpliendo las observaciones dispuestas en la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-00136 de 05 de marzo de 2021, subsanando su escrito de interposición de Recurso de Apelación.

**2.5** Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-0149 de fecha 11 de marzo de 2021, se admite a trámite el recurso de apelación; y, se apertura el periodo de prueba por el término de quince (15) días, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la providencia que se realizó el día 11 de marzo de 2021 mediante oficio ARCOTEL-DEDA-2021-0694-OF.

Respecto de la prueba anunciada en el escrito de interposición del recurso de apelación signado con el No. ARCOTEL-DEDA-2021-003381-E de fecha 01 de marzo de 2021, la parte recurrente solicitó lo siguiente:

(...)

*“el texto mismo de la propia Resolución 0274, cuyo vicio se alega, así como el informe Nro. IPI-PPC-2020-213, actualizado a 10 de febrero de 2021, al que se refiere y fundamenta la Resolución 0274 ya citada, que nos fueran notificados por parte de ARCOTEL; y, el Documento que se anexa emitido por el SRI que certifica que aún a tal fecha el señor PEÑA NUÑEZ PAUL VINICIO con RUC 1803603875001 ha cumplido con sus obligaciones tributarias hasta el SEGUNDO SEMESTRE 2020 y no registra deudas en firme...”*

Como prueba de oficio se solicitó:

- a) A la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes remita copia certificada del expediente con la documentación que sirvió como antecedentes para la emisión de la resolución ARCOTEL-2021-0274 de fecha 10 de febrero de 2021;
- b) Emitir oficio al Servicio de Rentas Internas (SRI), con la finalidad que se sirva informar y certificar si el señor PEÑA NUÑEZ PAUL VINICIO con RUC 1803603875001, se encuentra al día con sus obligaciones y la fecha de cancelación de los rubros que mantenía pendientes con la institución, de la misma manera se requiere se informe si la compañía RADFAMERQUI S.A se encuentra al día en sus obligaciones con el SRI

Estos medios probatorios fueron agregados al expediente del recurso de apelación para el análisis correspondiente y mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-00278 de 12 de abril de 2021 la Dirección de Impugnaciones dispuso correr traslado del contenido de la prueba oficiosa correspondiente al Oficio No. SRI-NAC-DNR-2021-0037-OF de 25 de marzo de 2021 remitido por el Servicio de Rentas Internas, a fin de que la administrada en el término de 3 días realizara las observaciones a las que se creyere asistido de conformidad con lo señalado en el artículo 196 del Código Orgánico Administrativo. Mediante Memorando No. ARCOTEL-DEDA-2021-1268-M de 14 de abril consta notificada la providencia que antecede mediante oficio No. ARCOTEL-DEDA-2021-0952-OF de 14 de abril de 2021.

**2.6** Con documento ARCOTEL-DEDA-2021-006150-E de 16 de abril de 2021, el recurrente manifiesta en lo principal aceptar el contenido de toda la información puesta en su conocimiento.

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

### **III. BASE LEGAL Y COMPETENCIA PARA RESOLVER EL RECURSO DE APELACIÓN**

Para resolver el presente recurso se consideran entre otras las disposiciones contenidas en los artículos 16, 17, 76, 82, 83, 173, 226, 261 numeral 10, 313, 426 y 427 de la Constitución de la República.

Artículos 2, 14, 16, 17, 20, 22, 33, 100, 101, 104, 105, 106, 107, 219, 220 y todas las normas del procedimiento administrativo establecidas en el Libro II del Código Orgánico Administrativo.

Artículos 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, de la Resolución 02-03-ARCOTEL-2020 de 08 de mayo de 2020 mediante la cual se reformó el "REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO" la cual, fue publicada en la Edición Especial del Registro Oficial -No. 575 de fecha 14 de mayo de 2020.

Mediante Resolución No. ARCOTEL-2020-0192 de 15 de mayo de 2020, se aprobaron las "BASES PARA ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS DE ESPECTRO RADIOELECTRICO POR PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO PARA EL SERVICIO DE RADIODIFUSIÓN SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALÓGICA, EXCEPTO ESTACIONES DE BAJA POTENCIA, PARA LA OPERACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS".

El Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos aprobado mediante Resolución del Directorio de ARCOTEL No. 04-03-ARCOTEL-2017 publicado en la Edición Especial del Registro Oficial No. 13 de 14 de junio de 2017 reformado mediante Resolución 13-13-ARCOTEL-2019 de 30 de agosto de 2019, publicado en el Registro Oficial 60 de 15 de octubre de 2019, particularmente el artículo 10, número 1.1.1.1.2. Dirección Ejecutiva, acápites II y III letras a), i), m); se establece que es atribución y responsabilidad del Director Ejecutivo de la ARCOTEL: a) *“Ejercer la dirección, administración y representación legal, judicial y extrajudicial de la Agencia.”*; i) *Conocer y resolver sobre los recursos de apelación presentados en contra de los actos emitidos por el Organismo Desconcentrado de la Agencia, dentro del procedimiento administrativo sancionados*; m) *Delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones;*”

La Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en ejercicio de la atribución establecida en el artículo 148, número 12 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, y el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos, delegó a la Coordinadora General Jurídica, las siguientes atribuciones:

**“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.

Mediante Acción de Personal No. 54 de 01 de marzo de 2021, se designó a la Ab. Virma Vásconez Soria como Coordinadora General Jurídica de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

En consecuencia, el presente procedimiento administrativo ha sido sustanciado por la Dirección de Impugnaciones y es resuelto por la Coordinadora General Jurídica de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, como delegada de la máxima autoridad de la institución, en ejercicio de sus atribuciones legales, con fundamento en el artículo 47 del Código Orgánico Administrativo, artículo 147 y 148 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

#### IV. ANÁLISIS JURÍDICO

La Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, emitió el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2021-049 de 23 de abril de 2021, concerniente al Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-2021-0274 de 10 de febrero de 2021, interpuesto por el señor Enríquez Enríquez Galo Wilson, Representante Legal de América Quito RADFAMERQUI S.A mediante escrito signado con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2021-003381-E de 01 de marzo de 2021; en el cual, se ha determinado lo siguiente:

#### 4.1 PRETENSIÓN Y ARGUMENTOS

El recurrente solicita se declare la nulidad del acto administrativo, Resolución No. ARCOTEL-2021-0274 de 10 de febrero de 2021 de la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, emitida dentro del Proceso Público Competitivo para la Adjudicación de Frecuencias, con la que se descalifica a la compañía RADFAMERQUI S.A, y señala:

(...)

*“el texto mismo de la propia Resolución 0274, cuyo vicio se alega, así como el informe Nro. IPI-PPC-2020-213, actualizado a 10 de febrero de 2021, al que se refiere y fundamenta la Resolución 0274 ya citada, que nos fueran notificados por parte de ARCOTEL; y el documento que se anexa emitido por el SRI que certifica que aún a tal fecha el señor PEÑA NUÑEZ PAUL VINICIO con RUC 1803603875001 ha cumplido con sus obligaciones tributarias hasta el SEGUNDO SEMESTRE 2020 y no registra deudas en firme...”*

Además, plantea los siguientes argumentos señalando que el acto administrativo comprendido en la Resolución No. ARCOTEL-2021-0274 de 10 de febrero de 2021, viola de manera inconstitucional el principio de reserva de ley, al establecer una interpretación extensiva estableciendo que una tercera persona (accionista), provoque que una compañía de la cual es socio o accionista, que a su vez no se encontraba en mora ni inscrita como impedida de contratar con el Estado, esté impedida de concursar en un proceso para la adjudicación de frecuencias del espectro radioeléctrico, considerando que el cumplimiento de requisitos son expresamente para los postulantes de manera personal, al igual para quienes tengan acciones o participaciones de una empresa que se encuentre en mora, tal como lo determina el artículo 111 de la Ley Orgánica de Comunicación, siendo el señor Peña Núñez Paul Vinicio accionista y la compañía RADFAMERQUI S.A no se encontraba en mora al momento de la verificación realizada, hecho que no fue considerado por ARCOTEL al momento de motivar la Resolución No. ARCOTEL-2021-0274 de 10 de febrero de 2021, por lo que se estaría vulnerando los principios establecidos en los artículos 14, 16; y, 17 del Código Orgánico Administrativo vigente.

#### 4.2 ANÁLISIS

El artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, señala que las instituciones públicas se encuentran sometidas a la Norma Suprema y a la Ley, los servidores y servidoras e incluso las personas deben actuar en virtud de la potestad estatal, todas y cada una de sus acciones o decisiones deben producirse en el marco de lo prescrito en el ordenamiento jurídico.

El artículo 425 de la Carta Magna, establece el orden jerárquico de aplicación de las normas, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 14 del Código Orgánico Administrativo, referente al principio de juridicidad el cual prevé que la actuación de la administración pública debe estar sometida a la Constitución, a los instrumentos internacionales, a la ley, a los principios jurídicos, a la jurisprudencia aplicable. Por tanto, los funcionarios de la institución en cumplimiento del principio de legalidad, no pueden ni deben ejecutar acciones que vayan más allá del contexto legal, esto es, no deben realizar interpretaciones extensivas en el cumplimiento de sus funciones.

La norma suprema en el artículo 83, señala los deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, en cuyo numeral 1 dispone que se debe acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente.

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

El artículo 110 de la Ley Orgánica de Comunicación señala que la adjudicación de frecuencias del espectro radioeléctrico para el funcionamiento de medios de comunicación social privados y comunitario se realizará mediante un proceso público competitivo; y, los requisitos, criterios de evaluación y formas de puntuación del proceso público competitivo serán definidos mediante Reglamento por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones:

*“Art. 110.- Adjudicación por proceso público competitivo. - 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, únicamente en el caso que la demanda sea mayor al número de frecuencias disponibles en el área involucrada de asignación.*

*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 Telecomunicaciones, teniendo en consideración las normas establecidas en la presente Ley y en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.*

*En todos los casos, como requisito indispensable para su adjudicación se requerirá la aprobación del estudio técnico; y, del plan de gestión y sostenibilidad financiera.*

*La Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones procederá de acuerdo a la puntuación total obtenida, a declarar un ganador en orden de prelación y realizará los trámites administrativos necesarios para la correspondiente adjudicación y suscripción del título habilitante.” (Subrayado y negrita fuera del texto original).*

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:

*“Artículo 91.- Adjudicación por proceso público competitivo. - La adjudicación de frecuencias para los medios de comunicación privados y comunitarios mediante proceso público competitivo, con observancia de lo dispuesto en los artículos 108 y 110 de la Ley Orgánica de Comunicación, se realizará únicamente en el caso de que la demanda sea mayor al número de frecuencias disponibles en el área involucrada de asignación. (...)”*

El artículo 94 del Reglamento ibídem, determina que las bases para la adjudicación por proceso público competitivo, se adecuarán, complementarán y actualizarán, según corresponda, mediante resolución de la Dirección Ejecutiva de ARCOTEL, para la convocatoria a un proceso público competitivo.

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

El 04 de julio de 2020, el señor Enríquez Enríquez Galo en calidad de Representante Legal de la compañía participante RADIODIFUSIÓN AMÉRICA QUITO RADFAMERQUI S.A presentó su postulación al Proceso Público Competitivo, cuya solicitud de trámite fue signado con número ARCOTEL-PAF-2020-277, adjunto al cual remitió los documentos establecidos como requisitos mínimos a través de la plataforma informática que la ARCOTEL dispuso para el efecto conforme lo dispuesto en el numeral 2.2 de las Bases para la Adjudicación de Frecuencias.

De la solicitud presentada, se verifica que la postulación realizada la misma corresponde para operar la estación de radio denominada AMÉRICA, en la frecuencia 104.5 para el Área de Operación Zonal FP001-1, tipo de estación Matriz.

De conformidad con las bases para la adjudicación de frecuencias, durante la etapa de revisión de requisitos mínimos, la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes aprobó el Informe Consolidado de Revisión de Presentación de Requisitos Mínimos No. IC-RM-PPC-2020-0166 de 14 de julio de 2020, el cual concluyó: *“Considerando el numeral 2.2 “Requisitos que debe cumplir el solicitante” de las “BASES PARA LA ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO POR PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO PARA LA OPERACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS DE LOS SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALÓGICA, EXCEPTO ESTACIONES DE BAJA POTENCIA”, se procedió con la revisión de los requisitos mínimos presentados por la compañía RADIODIFUSION AMERICA QUITO RADFAMERQUI S.A. (persona jurídica) de lo que se colige que la solicitud ingresada por el postulante interesado: de lo que se colige que la solicitud ingresada por el postulante interesado: **Se encuentra completa la documentación de requisitos mínimos establecidos para la/s frecuencias solicitadas y por lo tanto da cumplimiento con lo que establece el numeral 2.2. de las bases del Proceso Público Competitivo...**”* (lo subrayo).

Posteriormente, en la etapa de evaluación de prohibiciones e inhabilidades de los postulantes, la Coordinación de Títulos Habilitantes procedió a aprobar el INFORME DE VERIFICACIÓN DE INHABILIDADES Y PROHIBICIONES No. IPI-PPC-2020-213 de 10 de febrero de 2021, con el que se determinó que el señor PEÑA NUÑEZ PAUL VINICIO con RUC 1803603875001, en calidad de accionista de la Compañía RADIODIFUSION AMERICA QUITO RADFAMERQUI S.A. mantenía obligaciones pendientes con el Servicio de Rentas Internas (SRI), de conformidad con la información obtenida de la página web institucional de la institución.

Consecuencia de ello, la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes acoge el Informe de Verificación de Inhabilidades y Prohibiciones No. IPI-PPC-2020-213 de 10 de febrero de 2021 y emite la Resolución ARCOTEL-2021-00274 DE 10 de febrero de 2021 resolviendo la descalificación de la participante compañía RADIODIFUSION AMERICA QUITO RADFAMERQUI S.A. por incumplir con lo establecido en el numeral 1.4 **INHABILIDADES Y PROHIBICIONES**, inhabilidad del numeral 4 incurriendo en la causal de descalificación establecida en el numeral 1.7 **<CAUSALES DE DESCALIFICACIÓN>** literal e) *Cuando se identifique que la persona natural o jurídica o alguno de sus socios, accionistas o representante legal incurran en alguna de las inhabilidades y prohibiciones establecidas en el punto 1.4 de las <BASES PARA LA ADJUDICACION DE FRECUENCIAS DE ESPECTRO RADIOELECTRICO POR PROCESO PUBLICO 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>*, aprobada con Resolución 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.

Presentado el presente Recurso de Apelación, la recurrente argumenta que el acto administrativo comprendido en la Resolución No. ARCOTEL-2021-0274 de 10 de febrero de 2021, viola de manera inconstitucional el principio de reserva de ley al realizar una interpretación extensiva de las inhabilidades para concursar en el Proceso Público Competitivo, considerando que el cumplimiento de requisitos es expresamente para los postulantes de manera personal, al igual para quienes tengan acciones o participaciones de una empresa que se encuentre en mora, tal como lo determina el artículo 111 de la Ley Orgánica de Comunicación.

Anuncia como prueba el Certificado de Cumplimiento Tributario mediante el cual el Servicio de Rentas Internas a la fecha de emisión del mismo; esto es, al 01 de marzo de 2021 señala que el señor PEÑA NUÑEZ PAUL VINICIO con RUC 1803603875001 ha cumplido con sus obligaciones tributarias hasta el SEGUNDO SEMESTRE 2020 y no registra deudas en firme.

Adicionalmente a esta documentación, como prueba oficiosa agregada al expediente, el Servicio de Rentas Internas remitió el Oficio No. SRI-NAC-DNR-2021-0037-OF de 25 de marzo de 2021 en respuesta al pedido realizado por la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL, en el que informa que el sujeto pasivo PEÑA NUÑEZ PAUL VINICIO con No. de RUC 1803603875001 no registra deudas en el Sistema de Gestión de Cobro a la presente fecha y si cuenta con estado tributario; y, que mediante pago en línea con fecha 18 de febrero de 2021 el contribuyente realiza la cancelación de las deudas registradas que mantuvo pendientes de pago correspondiente a las declaraciones presentadas y no pagadas por concepto de Impuesto a la Renta Personas Naturales de los ejercicios fiscales 2014 y 2015. De la misma manera reporta que luego de revisar la base de datos con la que cuenta el Servicio de Rentas Internas del Sistema de Gestión de Cobro se encontró al sujeto pasivo RADIODIFUSION AMERICA QUITO RADFAMERQUI S.A. con No. de RUC 1792487293001 no registra deudas en el Sistema de Gestión de Cobro a la presente fecha, así mismo se verifica que el contribuyente no mantuvo deudas pendientes de pago registradas en el Sistema de Gestión de Cobro en lo que va de este año. Información verificada con corte de 23/03/2021.

En base a los medios probatorios incorporados al expediente del Recurso, se advierte lo siguiente:

1. Que de acuerdo a la revisión de los anexos que forma parte del presente recurso, el señor Peña Núñez Paul Vinicio con RUC 1803603875001, es accionista minoritario de la compañía con el 1.00 % de acciones.
2. Que el señor Peña Núñez Paul Vinicio con RUC 1803603875001 ha cumplido con sus obligaciones tributarias hasta el SEGUNDO SEMESTRE 2020 y no registra deudas en firme, si cuenta con estado tributario, y que mediante pago en línea con fecha 18 de febrero de 2021 el contribuyente realizó la cancelación de las deudas registradas que mantuvo pendientes de pago correspondiente a las declaraciones presentadas y no pagadas por concepto de Impuesto a la Renta Personas Naturales de los ejercicios fiscales 2014 y 2015.
3. Que la compañía RADIODIFUSION AMERICA QUITO RADFAMERQUI S.A. con No. de RUC 1792487293001 no registra deudas en el Sistema de Gestión de Cobro; y, se verifica que el contribuyente no mantuvo deudas pendientes de pago al momento de su postulación al Proceso Público Competitivo ni al momento de la revisión de inhabilidades.

En atención a lo expuesto, es necesario remitimos a la norma constitucional, legal y reglamentaria, a fin de determinar el alcance de la norma respecto de las inhabilidades para participar en los procesos públicos competitivos de frecuencias del espectro radioeléctrico.

En primer lugar, la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 16 establece que todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a:

*“3. La creación de medios de comunicación social, y al acceso en igualdad de condiciones al uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico para la gestión de estaciones de radio y televisión públicas, privadas y comunitarias, y a bandas libres para la explotación de redes inalámbricas.”*

El artículo 17 señala que el Estado fomentará la pluralidad y la diversidad en la comunicación, y al efecto:

*1. Garantizará la asignación, 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 precautelaré que en su utilización prevalezca el interés colectivo.*

*2. 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.*

*3. No permitirá el oligopolio o monopolio, directo ni indirecto, de la propiedad de los medios de comunicación y del uso de las frecuencias.*

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

Se desprende de las normas citadas que los requisitos, criterios de evaluación y formas de calificación de puntaje de las postulaciones presentadas en el proceso público competitivo de frecuencias se determinan en la ley y se definen en el Reglamento que emita la ARCOTEL.

Ahora bien, en materia de inhabilidades para concursar, la Ley Orgánica de Comunicación en el artículo 111 señala:

*“Art. 111.- Inhabilidades para concursar. - Se prohíbe la participación en los concursos públicos de adjudicación de frecuencias del espectro radioeléctrico para el funcionamiento de estaciones privadas y comunitarias de radio y televisión de señal abierta a las personas naturales o jurídicas postulantes que se hallen incursas en las siguientes circunstancias: (...)*

*3. Quienes personalmente se encuentren en mora o estén impedidos de contratar con instituciones, organismos y entidades del sector público;*

4. Quienes tengan acciones o participaciones de una empresa que se encuentre en mora o esté impedida de contratar con instituciones, organismos y entidades del sector público; (Énfasis y subrayado Agregado)

En concordancia con lo enunciado en la “REFORMA Y CODIFICACIÓN AL REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO”, expedida por el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones a través de la Resolución 15-16-ARCOTEL-2019 de 19 de noviembre de 2019, publicada en el Registro Oficial - Edición Especial No. 144 de 29 de noviembre de 2019, modificada mediante Resolución 02-03-ARCOTEL-2020 de 08 de mayo de 2020, publicada en el Registro Oficial – Edición Especial No. 575 de 14 de mayo de 2020, se establece lo siguiente:

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

*Inhabilidades:*

*(...)*

**4) Quienes personalmente se encuentren en mora o estén impedidos de contratar con instituciones, organismos y entidades del sector público (...); y,**

**5) Quienes tengan acciones o participaciones de una empresa, compañía, sociedad civil o consorcio, que se encuentre en mora o esté impedida de contratar con instituciones, organismos y entidades del sector público (...).”**  
(Subrayado y negrita fuera de texto original).

Del tenor literal, es evidente que las inhabilidades para participar en los procesos públicos competitivos de adjudicación de frecuencias organizados por la ARCOTEL se rigen por el marco constitucional y legal, y, estas disposiciones son acogidas en el Reglamento para el Otorgamiento de Títulos Habilitantes.

Al respecto, las BASES PARA ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS DE ESPECTRO RADIOELÉCTRICO POR PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO PARA EL SERVICIO DE RADIODIFUSIÓN SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALÓGICA, EXCEPTO ESTACIONES DE BAJA POTENCIA, PARA LA OPERACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS recogiendo el espíritu de la norma constitucional, legal y reglamentaria, en su numeral 1.4, establece las prohibiciones e inhabilidades para participar en los procesos públicos competitivos, que se cita textualmente lo siguiente:

**“1.4. INHABILIDADES Y PROHIBICIONES**

*No podrán participar en los procesos públicos competitivos, o ser adjudicatarios, por si o por interpuesta persona, quienes incurran en las inhabilidades o prohibiciones establecidas en los artículos 17 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.*

**A continuación se detallan las prohibiciones para participar en el presente proceso:**

1) *Se prohíbe la participación en el control del capital, la inversión o el patrimonio de los medios de comunicación social, a entidades o grupos financieros, sus representantes legales, miembros de su directorio y accionistas;*

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;*

3) *Está prohibido que las personas naturales o jurídicas concentren o acumulen concesiones de frecuencias o señales para el funcionamiento de estaciones matrices de radio y televisión;*

4) *No se podrá adjudicar más de una concesión de frecuencia para matriz de radio en AM, una frecuencia para matriz de radio en FM y una frecuencia para matriz de televisión a una misma persona natural o jurídica en todo el territorio nacional. Aplica por servicio de radiodifusión sonora o de televisión; y,*

5) *En una misma provincia no podrá concesionarse una frecuencia para el funcionamiento de una matriz de radio o televisión a familiares directos de un concesionario con el que tengan parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad y segundo de afinidad. Aplica por servicio de radiodifusión sonora o de televisión.*

*Página 7 de 53 Para regular lo señalado en los numerales 3), 4) y 5) supra, se prohíbe al mismo peticionario de forma directa (persona natural o jurídica) y/o indirecta (socio/ accionista directo o socio /accionista indirecto de una persona jurídica) presentar más de una (1) solicitud para el mismo servicio y área de cobertura a servir, o para más de una matriz para el mismo servicio en el territorio nacional.*

**Las inhabilidades previstas en el ordenamiento jurídico vigente son:**

1) *Las personas naturales o jurídicas que hayan sido objeto de una sanción por infracción administrativa de cuarta clase, de conformidad con la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y a partir de su vigencia, que implique la revocatoria del título habilitante no podrán solicitar ni obtener títulos habilitantes para prestar servicios de telecomunicaciones o usar el espectro radioeléctrico;*

2) *Quienes tengan relación de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con cualquiera de los miembros del Consejo de Regulación, Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación y con la autoridad de*

telecomunicaciones; se entenderá por autoridad de telecomunicaciones al Director Ejecutivo y todos los miembros del Directorio de ARCOTEL;

3) Quienes estén asociados o tengan acciones o participaciones superiores al 6% del capital social en una empresa en la que también son socios cualquiera de los miembros del Consejo de Regulación, Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación o la autoridad de telecomunicaciones;

4) Quienes personalmente se encuentren en mora o estén impedidos de contratar con instituciones, organismos y entidades del sector público (Para efectos de determinar las personas que se encuentran en mora, se considerarán inicialmente a las siguientes instituciones públicas: ARCOTEL, SERCOP, SERVICIO DE RENTAS INTERNAS-SRI, y el INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL-IESS). Se podrá verificar la mora respecto de otras instituciones, siempre y cuando la información esté accesible para la ARCOTEL, a través de los datos del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos, de acuerdo al artículo 21 de la Ley para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos, como parte de la aplicación del principio de control posterior, contenido en el artículo 3 de la Ley para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos; y,

5) Quienes tengan acciones o participaciones de una empresa, compañía, sociedad civil o consorcio, que se encuentre en mora o esté impedida de contratar con instituciones, organismos y entidades del sector público (Para efectos de determinar las empresas que se encuentran en mora, se considerarán inicialmente a las siguientes instituciones públicas: ARCOTEL, SERCOP, SERVICIO DE RENTAS INTERNAS-SRI, y el INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL-IESS). Se podrá verificar esta consideración respecto de otras instituciones, siempre y cuando la información esté accesible para la ARCOTEL, a través de los datos del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos, de acuerdo al artículo 21 de la Ley para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos, como parte de la aplicación del principio de control posterior, contenido en el artículo 3 de la Ley para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos.

Esta disposición se complementa con lo señalado en el numeral 1.7 de las Bases para adjudicación de frecuencias:

(...)

La ARCOTEL, procederá con la descalificación del participante en los siguientes casos:

e. Cuando se identifique que la persona natural o jurídica o alguno de sus socios, accionistas, representante legal, incurran en alguna de las inhabilidades y prohibiciones establecidas en el punto 1.4 de estas bases...” (lo subrayo)

La lectura de esta disposición que tiene carácter general, nos obliga a remitirnos al numeral 1.4 de las Bases del Proceso, a fin de revisar las prohibiciones e inhabilidades que correspondan, en este caso a los accionistas, de conformidad con la Ley.

Con lo cual se determina que, en materia de prohibiciones se aplica lo dispuesto en la primera parte del numeral 1.4 de las Bases para socios, accionistas, representantes legales y miembros de directorio inclusive, a fin de determinar si pertenecen a grupos financieros, paquete accionario extranjero, y acumulación de frecuencias.

Mientras que, la segunda parte del numeral 1.4 de las Bases sobre las inhabilidades, éstas aplican, exclusivamente para los postulantes, sean personas naturales o jurídicas, en estricta observancia de la normativa constitucional y legal.

Es decir, el régimen de inhabilidades es aplicable exclusivamente para el postulante, sea persona natural o jurídica, pues así lo establece el artículo 111 de la Ley Orgánica de Comunicación: “Se prohíbe la participación en los concursos públicos de adjudicación de frecuencias del espectro radioeléctrico para el funcionamiento de estaciones privadas y comunitarias de radio y televisión de señal abierta a las **personas naturales o jurídicas postulantes**...” (Énfasis y subrayado agregado); disposición que ha sido acogida en el Reglamento para el Otorgamiento de Títulos Habilitantes y las Bases.

Siendo que, los requisitos establecidos en las Bases del Proceso Público Competitivo, son claros, se debe señalar que no existe en la misma una interpretación extensiva de la norma como señala la recurrente en su recurso, toda vez que las disposiciones contempladas en dichas Bases son concordantes y complementarias a la norma constitucional y legal. En ese sentido no se ha vulnerado en las Bases del Proceso Público Competitivo el principio de reserva de ley.

Sin embargo, si es pertinente señalar de la lectura de las Resolución impugnada, la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes realiza una lectura distinta del numeral 1.7 de las Bases del Proceso Público Competitivo, que resulta extensiva y difiere del espíritu de la disposición establecida en el artículo 111 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, y por ende, de lo establecido en las Bases del Proceso Público Competitivo conforme lo indicado anteriormente, que vulneraría los principios establecidos en los artículos 14, 16; y, 17 del Código Orgánico Administrativo vigente.

Como consecuencia de esta interpretación extensiva, al momento de verificar prohibiciones e inhabilidades, procede a descalificar a la persona jurídica postulante denominada RADIODIFUSIÓN AMERICA QUITO RADFAMERQUI S.A, por la mora detectada en uno de sus accionistas, en este caso es el Sr. Peña Núñez Paul Vinicio por declaraciones presentadas y no pagadas por concepto de Impuesto a la Renta Personas Naturales de los ejercicios fiscales 2014 y 2015.

Es decir, a pesar de que la compañía RADIODIFUSIÓN AMERICA QUITO RADFAMERQUI S.A, conforme se desprende de la información remitida por el Servicio de Rentas Internas, estuvo al día en sus obligaciones en calidad de postulante, fue descalificada por una aparente inhabilidad no contemplada como tal en la Ley, dado que la prohibición relativa a la mora, abarca al postulante en su calidad de persona jurídica; y en lo que se refiere a accionistas, la prohibición alude a aquellos que tengan acciones o participaciones de una empresa, compañía, sociedad civil o consorcio, que se encuentre en mora; lo cual, conforme el análisis antes descrito, no se ha configurado en el caso expuesto.

Esta particularidad en el acto administrativo impugnado refleja que, al momento de revisar las prohibiciones e inhabilidades, se desatendió el tenor literal de la Ley Orgánica de Comunicación, del Reglamento para el Otorgamiento de Títulos Habilitantes, y de las Bases mismas.

En consecuencia, se vulneran otros principios constitucionales como es: la seguridad jurídica, que conforme lo determina el artículo 82 de la Constitución de la República, se *“fundamenta en el respecto a la Constitución y en la exigencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”*; de ahí que, constituye un derecho y una garantía que permite que el contenido, tanto del texto constitucional cuanto de las normas que conforman el ordenamiento jurídico sean observadas y aplicadas por toda autoridad pública investida de competencia.

El derecho constitucional a la motivación, artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución que prescribe que las decisiones y resoluciones de los poderes públicos deben cumplir con parámetros mínimos, que determinen normas, así como las razones de su aplicación.

Al respecto, la Corte Constitucional, desarrolló y emitió tres criterios que han formado jurisprudencia y que contribuyen a determinar si una decisión emitida por autoridad pública se encuentra debidamente motivada o si, por el contrario, carece de motivación. Estos criterios son: razonabilidad, lógica y comprensibilidad, aspectos sobre los cuales la Corte Constitucional, mediante sentencia No. 227-12-SEP-CC, caso No. 1212-11-EP del 21 de junio del 2012, dictaminó lo siguiente:

*“... Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecúan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto...”*

Al respecto, el Código Orgánico Administrativo COA, indica:

**Artículo 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.*

**Artículo 16.- Principio de proporcionalidad.** *Las decisiones administrativas se adecúan al fin previsto en el ordenamiento jurídico y se adoptan en un marco del justo equilibrio entre los diferentes intereses. No se limitará el ejercicio de los derechos de las personas a través de la imposición de cargas o gravámenes que resulten desmedidos, en relación con el objetivo previsto en el ordenamiento jurídico.*

**Artículo 17.- Principio de buena fe.** *Se presume que los servidores públicos y las personas mantienen un comportamiento legal y adecuado en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes.*

**Artículo 23** *“Principio de racionalidad. La decisión de las administraciones públicas debe estar motivada.” (Énfasis agregado)*

**Artículo 33** *“Debido procedimiento administrativo. Las personas tienen derecho a un procedimiento administrativo ajustado a las previsiones del ordenamiento jurídico.” (Énfasis agregado)*

**Artículo 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.” (Énfasis agregado)**

**Artículo 105** “Causales de nulidad del acto administrativo. Es nulo el acto administrativo que:

**1. Sea contrario a la Constitución y a la ley. (...). (Énfasis agregado)**

**El acto administrativo nulo no es convalidable.** *Cualquier otra infracción al ordenamiento jurídico en que se incurra en un acto administrativo es subsanable. (...).” (Énfasis agregado)*

**Artículo 106** “Declaración de nulidad. Las administraciones públicas anularán de oficio el acto administrativo, mediante el ejercicio de la potestad de revisión.

**La persona interesada puede solicitar la declaración de nulidad del acto administrativo a través de la interposición de una reclamación o un recurso administrativo. (...).” (Énfasis agregado)**

**Artículo 107** “Efectos. **La declaración de nulidad tiene efecto retroactivo** a partir de la fecha de expedición del acto declarado nulo, salvo que la nulidad sea declarada con respecto a los vicios subsanables. (...).

**El órgano que declare la nulidad del procedimiento administrativo dispondrá la conservación de aquellos actos administrativos, diligencias, documentos y más pruebas cuyo contenido se ha mantenido igual de no haberse incurrido en el vicio que motiva la declaración de nulidad del procedimiento.” (Énfasis agregado)**

**Artículo 228.-** “Nulidad del acto administrativo. Si la nulidad se refiere al acto administrativo se la declarará observando las siguientes reglas:

(...)

**2. Disponer que el órgano competente, previa la realización de las actuaciones adicionales que el caso requiera, corrija los vicios que motivan la nulidad y emita el acto administrativo sustitutivo, en el marco de las disposiciones que se le señalen. En este supuesto, los servidores públicos que hayan intervenido en la expedición del acto declarado nulo no pueden intervenir en la ejecución de la resolución del recurso.”**

Todo lo anterior conlleva a que el acto administrativo sea nulo debido a la errónea interpretación de la norma realizada por la Coordinación de Títulos Habilitantes.

En mérito de lo expuesto se colige en primer lugar que, conforme el expediente de la postulante signado con número ARCOTEL-PAF-2020-277, así como las pruebas aportadas en el presente recurso, y; el análisis de la norma constitucional, legal y reglamentaria citadas, la compañía RADIODIFUSION AMERICA QUITO RADFAMERQUI S.A en calidad de persona jurídica postulante dentro del Proceso Público Competitivo, no se halla incurso en la inhabilidad por la cual se produjo su descalificación del mismo, esto es encontrarse en mora al amparo de lo establecido en el artículo 111 de la Ley Orgánica de Comunicación; y,

en segundo lugar, la Resolución No. ARCOTEL-2021-0274 de 10 de febrero de 2021, así como el informe en el que se sustenta la Resolución correspondiente al INFORME DE VERIFICACIÓN DE INHABILIDADES Y PROHIBICIONES No. IPI-PPC-2020-213 de 10 de febrero de 2021, se emitieron inobservando el texto literal de la norma constitucional y legal respecto a la participación de la persona jurídica en el Proceso Público Competitivo de Frecuencias convocado por la ARCOTEL, y por consiguiente se ha vulnerado los principios de juridicidad, proporcionalidad y buena fé de la Administración Pública, y por consiguiente, el derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación, al encontrarse sustentados en razonamientos y conclusiones que otorgan una inhabilidad a los accionistas, no contemplada en la Ley.

Finalmente, y sin perjuicio de lo anteriormente indicado, de acuerdo a los documentos evacuados como prueba en la sustanciación del presente recurso, es pertinente indicar que el señor Peña Núñez Paul Vinicio en calidad de accionista la compañía RADIODIFUSION AMERICA QUITO RADFAMERQUI S.A., no registra obligaciones en mora conforme lo informado por el Servicio de Rentas Internas el 25 de marzo de 2021.

La Dirección de Impugnaciones de ARCOTEL, en la parte final de su Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2021-0049 de 23 de abril de 2021 establece las siguientes conclusiones y recomendación:

#### **“V. CONCLUSIONES**

1.- Tanto la Ley Orgánica de Comunicación, como el REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO establecen inhabilidades para el postulante ya sea persona natural o jurídica a quienes, de incumplir los requisitos establecidos para la participación dentro proceso público competitivo, procedería la descalificación del mismo.

2.- La Coordinación de Títulos Habilitantes no consideró que el señor Peña Núñez Paul Vinicio figura dentro de la compañía RADIODIFUSION AMERICA QUITO RADFAMERQUI S.A en calidad de accionista minoritario, pero no está directamente ligado dentro del proceso como postulante.

3.- El artículo 111 de Ley Orgánica de Comunicación que estable de forma clara que: “Se prohíbe la participación en los concursos públicos de adjudicación de frecuencias del espectro radioeléctrico para el funcionamiento de estaciones privadas y comunitarias de radio y televisión de señal abierta a las **personas naturales o jurídicas postulantes...**” (Énfasis Agregado), esta inhabilidad no puede ser trasladada a los accionistas o socios, puesto que la ley se refiere exclusivamente a los postulantes dentro del Proceso Público Competitivo.

4.- La compañía RADIODIFUSION AMERICA QUITO RADFAMERQUI S.A en calidad de postulante del Proceso Público Competitivo no se halla incurso en inhabilidad alguna que genere su descalificación.

#### **VI. RECOMENDACIÓN**

Con base en los antecedentes, fundamentos jurídicos y análisis precedente, se recomienda a la Coordinadora General Jurídica de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones de la ARCOTEL, en uso de sus atribuciones, **ACEPTAR**

**PARCIALMENTE** el Recurso de Apelación y declarar la **NULIDAD** del acto administrativo contenido en el Resolución ARCOTEL-2021-0274 de 10 de febrero de 2021, así como el INFORME DE VERIFICACIÓN DE INHABILIDADES Y PROHIBICIONES No. IPI-PPC-2020-213 de 10 de febrero de 2021 en el que se sustenta el acto administrativo de descalificación, emitidos por la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de ARCOTEL, debiendo analizar y verificar nuevamente las inhabilidades de la participante compañía RADIODIFUSIÓN AMERICA QUITO RADFAMERQUI S.A observando estrictamente las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias respecto de las prohibiciones e inhabilidades para la participación en el Proceso Público Competitivo para la Adjudicación de Frecuencias; y, continuar con el trámite correspondiente para la procedencia del otorgamiento de título habilitante.”

## V. 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 Jurídica, en calidad de delegada 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-2021-0049 de 23 de abril de 2021, emitido por la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

**Artículo 2.- ACEPTAR PARCIALMENTE** el Recurso de Apelación ingresado con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2021-03381-E-E de 01 de marzo de 2021, presentado por el señor Enríquez Enríquez Galo Wilson en calidad de Representante Legal de compañía RADIODIFUSION AMERICA QUITO RADFAMERQUI S.A, por cuanto la Resolución No. ARCOTEL-2021-0274 de 10 de febrero de 2021, así como el Informe de Verificación de Inhabilidades y Prohibiciones, se emitieron inobservando el texto literal de la norma constitucional y legal respecto a la participación de la persona jurídica en el Proceso Público Competitivo de Frecuencias convocado por la ARCOTEL, vulnerando en consecuencia los principios de juridicidad, proporcionalidad y buena fé de la Administración Pública, y por consiguiente, el derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación, al encontrarse sustentados en razonamientos y conclusiones que otorgan una inhabilidad a los accionistas, no contemplada en la Ley; y, en consecuencia **DECLARAR** la nulidad en contra del Acto Administrativo contenido en la Resolución ARCOTEL-2021-0274 de 10 de febrero de 2021, emitido por la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de ARCOTEL, así como el Informe de Verificación de Inhabilidades y Prohibiciones No. IPI-PPC-2020-213 de 10 de febrero de 2021 en el que se sustenta el acto administrativo de descalificación.

**Artículo 3.- DISPONER** a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, la ejecución de la presente Resolución en el ámbito de sus competencias, debiendo analizar y verificar nuevamente las inhabilidades de la participante compañía RADIODIFUSIÓN AMERICA QUITO RADFAMERQUI S.A observando estrictamente las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias respecto de las prohibiciones e inhabilidades para la participación en el Proceso Público Competitivo para la Adjudicación de Frecuencias; y, continuar con el trámite correspondiente para la procedencia del otorgamiento de título habilitante.

**Artículo 4.- INFORMAR** al señor Enríquez Enríquez Galo Wilson en calidad de Representante Legal de la compañía RADIODIFUSIÓN AMERICA QUITO RADFAMERQUI S.A el derecho que tiene a impugnar la presente resolución en sede jurisdiccional en el término y plazo establecido en la ley.

**Artículo 5- NOTIFICAR** el contenido de la presente resolución al señor Enríquez Enríquez Galo Wilson en calidad de Representante Legal de la compañía RADIODIFUSIÓN AMERICA QUITO RADFAMERQUI S.A en los correos electrónicos [callawyer57@gmail.com](mailto:callawyer57@gmail.com); y [americaquito@americaestereo.com](mailto:americaquito@americaestereo.com), direcciones señaladas por la recurrente en el escrito de interposición del recurso de apelación para recibir notificaciones.

**Artículo 6.- DISPONER** que la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones proceda a informar a la Coordinación General Jurídica; Coordinación General Administrativa Financiera, Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL. Notifíquese y Cúmplase. -

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a 03 de mayo de 2021.



**Ab. Virna Vásconez Soria**  
**COORDINADORA GENERAL JURÍDICA**  
**DELEGADA DE LA DIRECCIÓN EJECUTIVA**  
**AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES,**  
**ARCOTEL**

ELABORADO POR:	REVISADO POR:
Abg. Daniel Navas Silva SERVIDOR PÚBLICO	Dra. Adriana Ocampo Carbo DIRECTORA DE IMPUGNACIONES