

**RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2023-0155
COORDINACIÓN GENERAL JURÍDICA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES**

**AB. GABRIEL MAURICIO NIETO ANDRADE
COORDINADOR GENERAL JURÍDICO
DELEGADO DE LA DIRECCIÓN EJECUTIVA – ARCOTEL**

CONSIDERANDO:

- Que,** el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone que: *“Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley (...).”*;
- Que,** el artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador, consagra que: *“La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.”*;
- Que,** el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, garantiza el derecho a la seguridad jurídica fundamentada en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes;
- Que,** el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, respecto de las garantías básicas del debido proceso determina que: *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá entre otras las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes (...).”*;
- Que,** el artículo 173 de la Constitución de la República del Ecuador, establece: *“Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.”*;
- Que,** la sentencia No. 32-21-IN/21 de 11 de agosto de 2021 expedida por el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador señala: *“(...) todo órgano del poder público tiene, no solo el deber de ceñir sus actos a las competencias y procedimientos jurídicamente establecidos (legitimidad formal), sino también el deber de motivar dichos actos, es decir, de fundamentarlos racionalmente (legitimidad material)”*;
- Que,** la sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021 expedida por el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador establece varias pautas para examinar cargos de vulneración de la garantía de la motivación. Esas pautas incluyen un criterio rector, según el cual, toda argumentación jurídica debe tener una estructura mínimamente completa (de conformidad con el Art. 76, número 7, letra I de la Constitución). Las pautas también incorporan una tipología de deficiencias motivacionales; es decir, de incumplimientos de dicho criterio rector: la inexistencia, la insuficiencia y la apariencia; esta última surge cuando la argumentación jurídica incurre en algún tipo de vicio motivacional, como son: la incoherencia, la inatención, la incongruencia y la incomprendibilidad;

- Que,** el artículo 5 del Código Orgánico Administrativo, dispone: “*Las administraciones públicas deben satisfacer oportuna y adecuadamente las necesidades y expectativas de las personas, con criterios de objetividad y eficiencia, en el uso de los recursos públicos.*”;
- Que,** el artículo 33 del Código Orgánico Administrativo, respecto del debido procedimiento administrativo, establece: “*Las personas tienen derecho a un procedimiento administrativo ajustado a las previsiones del ordenamiento jurídico*”;
- Que,** en el artículo 132 del Código Orgánico Administrativo, indica: “*Revisión de oficio. Con independencia de los recursos previstos en este Código, el acto administrativo nulo puede ser anulado por la máxima autoridad administrativa, en cualquier momento, a iniciativa propia o por insinuación de persona interesada. El trámite aplicable es el procedimiento administrativo. El transcurso del plazo de dos meses desde el día siguiente al inicio del procedimiento de revisión de oficio sin dictarse acto administrativo, produce la caducidad del procedimiento.*”;
- Que,** el artículo 142 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, respecto de la creación y naturaleza de la ARCOTEL menciona: “*Créase la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL) como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, técnica, económica, financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información. La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones es la entidad encargada de la administración, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico y su gestión, así como de los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes.*”;
- Que,** el artículo 147 de la norma ibídem sobre las competencias del Director Ejecutivo de la ARCOTEL, indica: “*La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones será dirigida y administrada por la o el Director Ejecutivo, de libre nombramiento y remoción del Directorio. Con excepción de las competencias expresamente reservadas al Directorio, la o el Director Ejecutivo tiene plena competencia para expedir todos los actos necesarios para el logro de los objetivos de esta Ley y el cumplimiento de las funciones de administración, gestión, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico, así como para regular y controlar los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes, tales como los de audio y vídeo por suscripción. (...)*”;
- Que,** el artículo 148, numerales 1, 12, y 16 de la norma ibídem, respecto de las atribuciones del Director Ejecutivo de la ARCOTEL indican: “*Corresponde a la Directora o Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: 1. Ejercer la dirección, administración y representación legal, judicial y extrajudicial de la Agencia. (...) 12. Delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. (...) 16. Ejercer las demás competencias establecidas en esta Ley o en el ordenamiento jurídico no atribuidas al Directorio. (...)*”;
- Que,** la Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en ejercicio de la atribución establecida en el artículo 148, número 12 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, mediante Resolución No. ARCOTEL-2022-0115 de 05 de abril de 2022, delegó competencias, facultades, funciones, atribuciones y responsabilidades legales a las distintas unidades de la ARCOTEL, dentro de las cuales en su artículo 32 se establece para el Coordinador General Jurídico la siguiente: “*(...) b) Conocer y resolver los recursos y reclamos administrativos así como las solicitudes de revocatoria y de **revisión de oficio** planteados en contra de los actos administrativos emitidos por las unidades administrativas de la ARCOTEL, **con excepción** de los recursos*

*administrativos señalados en el literal b), del artículo 17 del presente instrumento y de aquellas derivadas de actos administrativos referentes al **servicio móvil avanzado, al servicio de telefonía móvil, servicio de telefonía fija y a los medios de comunicación social de carácter nacional**; (...)*". (Subrayado y negrita fuera del texto original)

- Que,** mediante Resolución No. 001-001-ARCOTEL-2023 de 25 de enero de 2023, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, resolvió designar al Dr. Juan Carlos Soria Cabrera, Director Ejecutivo de ARCOTEL;
- Que,** mediante Acción de Personal No. CADT-2023-0037 de 26 de enero de 2023, se designó al Mgs. Juan Carlos Soria Cabrera, Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones;
- Que,** mediante Acción de Personal No. CADT-2023-0176 de 20 de marzo de 2023, se designó al Ab. Gabriel Mauricio Nieto Andrade como Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL;
- Que,** mediante acción de personal No. CADT-2022-0198 de 11 de abril de 2022, se nombró al Mgs. José Antonio Colorado Lovato Director de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL;
- Que,** mediante escrito ingresado en la Entidad con No. ARCOTEL-DEDA-2023-008788-E de 08 de junio de 2023, Carlos Alfonso Martínez Bruno, representante legal de la COMPAÑÍA DE RADIO MARBRU S.A, interpone revisión de oficio en contra del oficio No. ARCOTEL-CTHB-2021-3636-OF de 30 de noviembre de 2021; por lo que, se ha procedido, admitir a trámite, bajo el siguiente procedimiento y análisis:

I. COMPETENCIA Y VALIDEZ PROCEDIMENTAL

I.I. COMPETENCIA. - El artículo 261, número 10 de la Constitución del Ecuador consagra: "(...) *El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: 10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos.*" El artículo 313 de la norma *ibídem* establece: "*El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia. Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social. Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley.*" El artículo 314 de la Constitución del Ecuador establece: "*El Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley. (...)*" (Lo resaltado fuera del texto original). En concordancia con el artículo 65 del Código Orgánico Administrativo; artículo 147 y 148 números 1, 12 y 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; y, artículo 32 de la Resolución No. ARCOTEL-2022-0115 de 05 de abril de 2022; le corresponde al Coordinador General Jurídico delegado del Director Ejecutivo máxima autoridad de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, la competencia para conocer y resolver la presente revisión de oficio.

I.II. VALIDEZ PROCEDIMENTAL.- La solicitud de revisión de oficio, fue sustanciado de conformidad con las disposiciones de la Constitución de la República del Ecuador, y el Código Orgánico Administrativo, no se han omitido solemnidades sustanciales que incidan en su decisión, se ha garantizado el derecho al debido proceso del administrado desde la dimensión constitucional

y legal, así como el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento, se ha observado el deber que posee la Administración Pública de motivar sus decisiones, por lo que, expresamente se declara su validez procedimental.

II. ANTECEDENTES Y ANÁLISIS JURÍDICO

II. I. ANTECEDENTES

2.1. A fojas 1 a 13 del expediente administrativo, el señor Carlos Alfonso Martínez Bruno, representante legal de la COMPAÑÍA DE RADIO MARBRU S.A, mediante escrito ingresado a la entidad con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2023-008788-E de 08 de junio de 2023, interpone revisión de oficio en contra del oficio No. ARCOTEL-CTHB-2021-3636-OF de 30 de noviembre de 2021.

2.2. A fojas 14 a 18 del expediente, la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2023-0149 de 22 de junio de 2023, notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2023-0710-OF de 23 de junio de 2023, da inicio a la revisión de oficio de conformidad con el artículo 132 del Código Orgánico Administrativo; apertura el periodo de prueba por el término de treinta días, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la providencia; solicita a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de ARCOTEL, remita copia certificada del expediente completo que culminó con la emisión del oficio No. ARCOTEL-CTHB-2021-3636-OF de 30 de noviembre de 2021; y, se evacúa la prueba anunciada por parte del administrado que corresponde: “(...) **a)** Oficio No. ARCOTEL-CTHB-2021-3636-OF de 30 de noviembre de 2021; **b)** Resolución No. ARCOTEL-2021-0961 de 18 de agosto de 2021. La prueba será considerada al momento de resolver.- (...)”

2.3. A foja 19 del expediente, la Dirección Técnica de Títulos Habilitantes del Espectro Radioeléctrico de ARCOTEL, mediante memorando No. ARCOTEL-CTDE-2023-0887-M de 23 de junio de 2023, solicita a la Unidad de Gestión Documental y Archivo certifique el expediente signado con trámite No. ARCOTEL-PAF-2020-30, y remita a la Dirección pertinente.

2.4. A foja 20 del expediente, la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de ARCOTEL mediante memorando No. ARCOTEL-CTHB-2023-1590-M de 28 de junio de 2023, indica que la Dirección Técnica de Títulos Habilitantes del Espectro Radioeléctrico de ARCOTEL, ha remitido el expediente para su respectiva certificación, mediante memorando No. ARCOTEL-CTDE-2023-0887-M.

2.5. A fojas 21 y 23 del expediente, la Unidad de la Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante memorando No. ARCOTEL-DEDA-2023-2939-M de 13 de julio de 2023, remite copia certificada del expediente signado con trámite No. ARCOTEL-PAF-2020-30, constantes en 706 fojas útiles y 10 archivos en formato Excel.

II.II. ANÁLISIS JURÍDICO.- En virtud de lo solicitado y de conformidad con el ordenamiento jurídico, la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2023-0149 de 22 de junio de 2023, da inicio a la revisión de oficio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 132 del Código Orgánico Administrativo. En tal virtud, siendo el momento procedimental oportuno, se procede analizar los siguientes hechos:

El acto impugnado corresponde al oficio No. ARCOTEL-CTHB-2021-3636-OF de 30 de noviembre de 2021, que dispone:

“(...) DECISIÓN:

*Sobre la base de lo expuesto, en ejercicio de las atribuciones, responsabilidades y delegación de la Dirección Ejecutiva de esta Agencia, comunico que se da por terminado el contrato de concesión respecto de las frecuencias 90,1 MHz (matriz), 90,1 (repetidor), con área de cobertura en GUAYAQUIL – DAULE – DURAN– MILAGRO – SAMBORONDON - SALITRE (URBINA JADO) - SAN JACINTO DE YAGUACHI -LOMAS DE SARGENTILLO - NOBOL (matriz) y SANTA ELENA - LA LIBERTAD – SALINAS (repetidor), en la que opera el sistema de radiodifusión sonora FM denominada “ROMANCE FM”, suscrito el **26 de julio de 1996** para la matriz y el **14 de febrero de 2002** para el repetidor, vigentes hasta el **26 de julio de 2016**, correspondientes a la COMPAÑÍA DE RADIO MARBRU S.A.*

Por lo tanto, se dispone a la ex - concesionaria descrita en el párrafo anterior, dejar de operar y transmitir programación regular, a partir de la notificación del presente oficio, caso contrario esta Agencia actuará conforme el ordenamiento jurídico vigente.

Además, se le recuerda que debe cancelar todas las obligaciones económicas pendientes con la ARCOTEL, caso contrario se procederá con el cobro respectivo, de ser necesario incluso vía coactiva.

La Coordinación General Administrativa Financiera, Coordinación Técnica de Control, Dirección Técnica de Títulos Habilitantes del Espectro Radioeléctrico y Unidad Técnica de Registro Público de la ARCOTEL, procederán conforme sus atribuciones y responsabilidades contempladas en el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos vigente. (...)

Argumentos presentados por la COMPAÑÍA DE RADIO MARBRU S.A.

El señor Carlos Alfonso Martínez Bruno, representante legal de la COMPAÑÍA DE RADIO MARBRU S.A, en el escrito de insinuación de revisión de oficio signado con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2023-008788-E de 08 de junio de 2023, indica:

“(...) Dar por terminado el título habilitante, limitando a transcribir normativa, y enunciar los antecedentes, sin al menos realizar un análisis enfocado a determinar porque se da por terminado el contrato de concesión respecto de las frecuencias 90,1 MHz matriz, y 90,1 repetidora. El principio de motivación garantiza el derecho al debido proceso, debiendo ser resguardado por el Estado, y permitan conocer a las personas las razones jurídicas por las cuales adoptaron la decisión, y evitar actuaciones arbitrarias, el derecho administrativo es el deber de motivación para legitimar sus actos y el administrado conozca el fondo y soporte de los actos administrativos. Además, el oficio no permite esclarecer la motivación porque la ARCOTEL termina el contrato de concesión de la COMPAÑÍA DE RADIO MARBRU S.A., violando la garantía a la defensa.

Al finalizar la prórroga de los contratos de concesión otorgados a favor de la COMPAÑÍA DE RADIO MARBRU S.A. respecto de las frecuencias 90,1 MHz (matriz), 90.1 (repetidor), de conformidad con la REFORMA Y CODIFICACIÓN AL REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO”, es contradictorio a la confianza legítima y legalidad.

La Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de ARCOTEL, el 18 de agosto del 2021 con Resolución ARCOTEL-2021-0961 adjudicó a mi representada la concesión de la frecuencia 90.1 MHz matriz de la ciudad de Guayaquil, y de manera posterior con fecha 30 de noviembre del 2021 mediante oficio NO. ARCOTEL-CTHB-2021-3636-OF, da por terminado el contrato de concesión de las frecuencias matriz 90,1 MHz, y repetidora 90.1 MHz, violentando los derechos adquiridos de mi mandante. (...)

Proceso Público Competitivo 2020 - COMPAÑÍA DE RADIO MARBRU S.A.

El 22 de junio de 2020, la COMPAÑÍA DE RADIO MARBRU S.A. con trámite No. ARCOTEL-PAF-2020-30 presentó su postulación al Proceso Público Competitivo, para operar un medio de comunicación social privado denominado ROMANCE FM, frecuencia matriz 90.1 MHz, área de operación zonal FG001-1; frecuencia repetidora 1 90.1 MHz, área de operación zonal FF001-1; y, frecuencia repetidora 2 105.5 MHz, área de operación zonal FR001-1.

La Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de ARCOTEL, mediante Informe Consolidado de Revisión de Presentación de Requisitos Mínimos No. IC-RM-PPC-2020-0556 de 17 de julio de 2020, indica que se encuentra completa la documentación de requisitos mínimos, y ha dado cumplimiento con lo dispuesto en el numeral 2.2. de las Bases del Proceso Público Competitivo.

Mediante oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-2652-OF de 10 de diciembre de 2020, se especifica los puntajes finales según lo establecido:
“(…)

Puntaje Final							
Nro.	Tipo de estación (Matriz o Repetidora)	Frecuencia o Canal sugerido	Área involucrada de asignación código AOZ	Puntaje Final Dictamen Técnico	Puntaje Final Gestión Sostenibilidad Financiera	Dictamen Final Jurídico	Total
1	Matriz	90,1	FG001-1	0	37,5	CUMPLE	37,5
2	Repetidora	90,1	FF001-1	0	37,5	CUMPLE	37,5
3	Repetidora	105,5	FR001-1	0	37,5	CUMPLE	37,5

Tabla Nro. 3.

Puntaje Final Adicional								
Nro.	Tipo de estación (Matriz o Repetidora)	Frecuencia o Canal sugerido	Área involucrada de asignación código AOZ	Puntaje Adicional Experiencia Acumulada (20 Puntos)	Puntaje Adicional (0.5 puntos por año de servicio)	Numeral 2 Art. 86 LOC (Comunitarios 25 Puntos)	*Estación Matriz sobre repetidora (20_ Puntos)	Puntaje Adicional Final Total
1	Matriz	90,1	FG001-1	20	10	0	0	30
2	Repetidora	90,1	FF001-1	20	10	0	0	30
3	Repetidora	105,5	FR001-1	20	10	0	0	30

(…)”

Los abogados Paúl Vinicio Peña Núñez y María Belén Rivadeneira Reyes en calidad de Procuradores Judiciales de la COMPAÑÍA DE RADIO MARBRU S.A, mediante escrito ingresado en esta entidad mediante trámite No. ARCOTEL-DEDA-2020-018163-E de 24 de diciembre de 2020, presentan recurso de apelación en contra del oficio Nro. ARCOTEL-CTHB-2020-2652-OF de 10 de diciembre de 2020.

Mediante resolución No. ARCOTEL-2021-00490 de 01 de abril de 2021, la Coordinación General Jurídica de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, acepta parcialmente el recurso de apelación en lo referente a la estación matriz, frecuencia 90.1 MHz, área de operación zonal FG001-1; y en referencia al dictamen de evaluación del estudio técnico de la repetidora 1 y 2, se ratifica su contenido.

El Informe de Verificación de Inhabilidades y Prohibiciones No. IPI-PPC-2020-369 de fecha de elaboración 11 de noviembre de 2020, actualizado el 17 de agosto de 2021, que concluye que no

se encuentra incurso en inhabilidades ni prohibiciones establecidas en el ordenamiento jurídico. La Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emite la resolución No. ARCOTEL-2021-0961 de 18 de agosto de 2021, que adjudica a favor de la COMPAÑÍA DE RADIO MARBRU S.A, la instalación, operación y transmisión de la frecuencia 90.1 MHz matriz.

Por lo que, mediante oficio No. ARCOTEL-CTHB-2021-3636-OF de 30 de noviembre de 2021, se dispone a la recurrente deje de operar y transmitir programación a partir de la notificación del presente acto.

Motivación del oficio No. ARCOTEL-CTHB-2021-3636-OF de 30 de noviembre de 2021, emitido por la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 82 garantiza la seguridad jurídica que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, siendo deber y responsabilidad de los ecuatorianos acatar y cumplir la Constitución, la ley, y las decisiones de la autoridad competente, según lo determinado en el artículo 83 de la Carta Magna. En ese sentido, el artículo 39 del Código Orgánico Administrativo, dispone que las personas deben cumplir lo dispuesto en la Constitución, las leyes, el ordenamiento jurídico, y las decisiones adoptadas por la 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.

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

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

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.

La Ley Orgánica de Comunicación en el artículo 112, indica: *“Terminación de la concesión de frecuencia. - La concesión de frecuencias del espectro radioeléctrico para el funcionamiento de estaciones de radio y televisión de señal abierta terminará por las siguientes causas: 1. Por vencimiento del plazo de la concesión; (...).”*

El Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones expide la Resolución 15-16-ARCOTEL-2019 de 19 de noviembre de 2019, referente a la “REFORMA Y CODIFICACIÓN AL REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO”, dispone:

“(…) DISPOSICIONES TRANSITORIAS: (…)

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

La COMPAÑÍA DE RADIO MARBRU S.A. suscribe el título habilitante el 26 de julio de 1996 para la matriz 90.1 MHz, y el 14 de febrero de 2022 para la repetidora 90.1 MHz, con fecha de vigencia hasta el **26 de julio de 2016**, sin embargo, en cumplimiento de la disposición transitoria cuarta, continuó operando. El 22 de junio de 2020, presenta su postulación al Proceso Público Competitivo, por la frecuencia matriz 90.1 MHz, área de operación zonal FG001-1; frecuencia repetidora 1 - 90.1 MHz, área de operación zonal FF001-1; y, frecuencia repetidora 2 - 105.5 MHz, área de operación zonal FR001-1.

Una vez cumplida las Bases del Proceso Público Competitivo, y el ordenamiento jurídico establecido para el Proceso Público Competitivo, la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, delegada de la Dirección Ejecutiva de ARCOTEL, emite la resolución No. ARCOTEL-2021-0961 de 18 de agosto de 2021, que adjudica a favor de la COMPAÑÍA DE RADIO MARBRU S.A, la instalación, operación y transmisión únicamente de la **frecuencia 90.1 MHz matriz**.

Por lo que, al existir pronunciamiento por parte de la Dirección Ejecutiva de ARCOTEL, se dispone a la COMPAÑÍA DE RADIO MARBRU S.A, deje de operar y transmitir programación, referente a la matriz 90.1 MHz, y la repetidora 90.1 MHz.

Sin embargo, es necesario referirse a la motivación de este acto administrativo, para lo cual es importante citar de forma previa la Constitución de la República del Ecuador, misma que en el artículo 76, numeral 7, literal l), 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.*”

Es así que, la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No. 1158-17-EP, señala: “(…) Para examinar un cargo de vulneración de la garantía de la motivación, se debe atender al siguiente criterio rector, establecido por la jurisprudencia de esta Corte: una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa. Este criterio deriva **directamente del artículo 76.7.l de la Constitución**, pues este prescribe que “[n]o 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”. Como ya ha señalado esta Corte, la citada disposición constitucional establece los “elementos argumentativos mínimos” que componen la “estructura mínima” de una argumentación jurídica. (…)”.

Al respecto, 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 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.

En concordancia con la Norma Constitucional, 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, y el artículo 100 de la norma ibídem 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 motivación es parte del debido proceso, garantizado por la Constitución de la República del Ecuador, por lo que para que un acto administrativo se encuentre motivado deberá contener:

- Señalamiento o enunciamiento de la norma o principios jurídicos en el que se fundamenta;
- Calificación de los hechos relevantes para la adopción de la decisión,
- Explicación de la pertinencia del régimen jurídico y su aplicación a los antecedentes de hecho.

Expuesto lo anterior, es oportuno analizar el acto impugnado que corresponde al Oficio No. ARCOTEL-CTHB-2021-3636-OF de 30 de noviembre de 2021, que tiene como finalidad dar por terminado el contrato de concesión respecto de la matriz 90.1 MHz, suscrito el 26 de julio de 1996, y la repetidora 90.1 MHz, suscrito el 14 de febrero de 2022, y disponer que la COMPAÑÍA DE RADIO MARBRU S.A, deje de operar y transmitir programación regular.

Del análisis realizado al contenido del citado oficio se desprende que, inicia con el señalamiento de la norma jurídica aplicable, realizando una copia textual del artículo 148 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, referente a las atribuciones del Director Ejecutivo; artículo 112 de la Ley Orgánica de Comunicación relacionado con la terminación de la concesión de frecuencias; la Disposición Transitoria Cuarta del *“Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico”*; Informe DNA4-0025-2018, recomendación emitida por la Contraloría General del Estado; artículo dos de la resolución No. ARCOTEL-2021-0961 de 18 de agosto de 2021, concerniente a la adjudicación a favor de la COMPAÑÍA DE RADIO MARBRU S.A; información del Sistema SpectraPlus datos de la recurrente; memorando No. ARCOTEL-CTRP-2021-3199-M de 29 de noviembre de 2021, emitido por la Unidad de Registro Público de ARCOTEL, certificando los datos administrativos y del título habilitante de la administrada; y, finalmente con la decisión dispone:

*“Sobre la base de lo expuesto, en ejercicio de las atribuciones, responsabilidades y delegación de la Dirección Ejecutiva de esta Agencia, comunico que se da por terminado el contrato de concesión respecto de las frecuencias 90,1 MHz (matriz), 90,1 (repetidor), con área de cobertura en GUAYAQUIL – DAULE – DURAN – MILAGRO – SAMBORONDON - SALITRE (URBINA JADO) - SAN JACINTO DE YAGUACHI - LOMAS DE SARGENTILLO - NOBOL (matriz) y SANTA ELENA - LA LIBERTAD – SALINAS (repetidor), en la que opera el sistema de radiodifusión sonora FM denominada “ROMANCE FM”, suscrito el **26 de julio de 1996** para la matriz y el **14 de febrero de 2002** para el repetidor, vigentes hasta el **26 de julio de 2016**, correspondientes a la COMPAÑÍA DE RADIO MARBRU S.A.*

Por lo tanto, se dispone a la ex - concesionaria descrita en el párrafo anterior, dejar de operar y transmitir programación regular, a partir de la notificación del presente oficio, caso contrario esta Agencia actuará conforme el ordenamiento jurídico vigente.

Además, se le recuerda que debe cancelar todas las obligaciones económicas pendientes con la ARCOTEL, caso contrario se procederá con el cobro respectivo, de ser necesario incluso vía coactiva.

La Coordinación General Administrativa Financiera, Coordinación Técnica de Control, Dirección Técnica de Títulos Habilitantes del Espectro Radioeléctrico y Unidad Técnica de Registro Público de la ARCOTEL, procederán conforme sus atribuciones y responsabilidades contempladas en el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos vigente. (...)

El acto administrativo conforme se desprende de su contenido, enuncia las normas o principios jurídicos en los que se funda; y culmina con la disposición de terminación del contrato de concesión, cese de operaciones y trasmisión de programación regular, debiendo cancelar todas las obligaciones económicas pendientes; sin embargo, no explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes.

Por lo expuesto, al analizar el contenido del acto impugnado, se observa que éste NO cumple con lo dispuesto en el artículo 76, numeral 7, literal I) de la Constitución de la República del Ecuador; y artículo 100 del Código Orgánico Administrativo, ya que determina las normas o principios jurídicos, con las cuales fundamenta la decisión, sin embargo, no explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes, para comunicar la terminación del contrato de concesión, y disponer deje de operar y transmitir programación, respecto de las frecuencias 90,1 MHz matriz, y 90,1 MHz repetidora.

Todo lo anterior conlleva a concluir que el oficio No. ARCOTEL-CTHB-2021-3636-OF de 30 de noviembre de 2021, incurre en una evidente nulidad debido a la falta de motivación, al no observar la Constitución de República del Ecuador, en concordancia con el artículo 100 del Código Orgánico Administrativo, debiendo en la motivación del acto administrativo observar el señalamiento de la norma o principios jurídicos, la calificación de los hechos relevantes para la adopción de la decisión, y la explicación pertinente del régimen jurídico en relación con los hechos.

De conformidad con el artículo 105 del Código Orgánico Administrativo, el acto administrativo es nulo al ser contrario a la Constitución y la ley; en concordancia con el artículo 107 ibídem dispone que, la declaración de nulidad tiene efecto retroactivo a partir de su expedición. 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 y el interés público, en su propia sede, para lo cual la ley le ha otorgado la facultad de hacerlo.

El Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2023-0076 de 09 de agosto de 2023, emitido por la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones determina:

III. CONCLUSIONES

1.- La Ley Orgánica de Comunicación, el REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO, y las Bases del Proceso Público Competitivo establece los requisitos y su puntuación para la participación dentro proceso público competitivo.

2.- La “REFORMA Y CODIFICACIÓN AL REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO”, establece: “(...) DISPOSICIONES TRANSITORIAS: (...) Cuarta.- Las estaciones de radiodifusión sonora, televisión abierta cuyos títulos habilitantes vencieron antes y a partir de la vigencia de la Ley Orgánica de Comunicación, continuarán operando hasta que la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica Comunicación, su reglamento general de aplicación y

políticas emitidas por el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, **resuelva lo pertinente, en función de los procesos públicos correspondientes** que convoque y se ejecuten. (...).” (Subrayado y negrita fuera del texto original).

3.- El oficio No. ARCOTEL-CTHB-2021-3636-OF de 30 de noviembre de 2021, incurre en una evidente nulidad debido a la falta de motivación, ya que no cumple con lo dispuesto en el artículo 76, numeral 7, literal I) de la Constitución de la República del Ecuador; y artículo 100 del Código Orgánico Administrativo; determina las normas o principios jurídicos, con las cuales fundamenta la decisión, sin embargo, **no explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes**, para comunicar la terminación del contrato de concesión, y disponer de operar y transmitir programación, respecto de las frecuencias 90,1 MHz matriz, y 90,1 MHz repetidora.

4.- Todo acto administrativo debe cumplir con el derecho constitucional del debido proceso en la garantía a la motivación. La falta de motivación acarrea nulidad del acto administrativo.

IV. RECOMENDACIÓN

En base a los antecedentes, fundamentos jurídicos y análisis precedente, se recomienda al Coordinador General Jurídico en calidad de delegado del Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL que en uso de sus atribuciones, declarar la **NULIDAD** del oficio No. ARCOTEL-CTHB-2021-3636-OF de 30 de noviembre de 2021, al no garantizar el derecho a la motivación, por cuanto el acto administrativo carece de validez siendo nulo.”

Por las consideraciones expuestas, al amparo de lo previsto en el artículo 10, numeral 1.3.1.2, acápites II y III, numerales 2 y 11 del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL; y, artículo 32 literales b) y d) de la Resolución No. ARCOTEL-2022-0115 de 05 de abril de 2022, el suscrito Coordinador General Jurídico en calidad de delegado del Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL:

RESUELVE:

Artículo 1.- AVOCAR conocimiento de la revisión de oficio signado con el trámite No. ARCOTEL-DEDA-2023-008788-E de 08 de junio de 2023, interpuesto por el señor Carlos Alfonso Martínez Bruno, representante legal de la COMPAÑÍA DE RADIO MARBRU S.A; puesto en mi conocimiento el actual expediente administrativo en la presente fecha.

Artículo 2.- ACOGER, el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2023-0076 de 09 de agosto de 2023, emitido por la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Artículo 3.- DECLARAR la nulidad del oficio No. ARCOTEL-CTHB-2021-3636-OF de 30 de noviembre de 2021, emitido por la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. La declaración de la nulidad se la hace sin costas.

Artículo 4.- DISPONER a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, de cumplimiento a la presente resolución; y, vuelva a emitir el acto debidamente motivado, conservándose los actos administrativos, diligencias, informes técnicos y de más documentos cuyo contenido se ha mantenido igual.

Artículo 5.- INFORMAR al señor Carlos Alfonso Martínez Bruno, representante legal de la COMPAÑÍA DE RADIO MARBRU S.A, el derecho que tiene de impugnar la presente Resolución en sede administrativa o judicial en el término y plazo establecido en la ley competente.

Artículo 6.- NOTIFICAR el contenido de la presente resolución al señor el señor Carlos Alfonso Martínez Bruno, representante legal de la COMPAÑÍA DE RADIO MARBRU S.A, en los correos electrónicos en los correos electrónicos admin@radioromance.com, y ppn@divergentlaw.com; dirección señalada por la peticionaria para recibir notificaciones.

Artículo 7.- DISPONER que, a través de la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, proceda a notificar a la Coordinación General Jurídica; Coordinación General Administrativa Financiera, Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, Coordinación Técnica de Control, 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 los 09 días del mes de agosto de 2023.

Ab. Gabriel Mauricio Nieto Andrade
COORDINADOR GENERAL JURÍDICO
DELEGADO DE LA DIRECCIÓN EJECUTIVA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

ELABORADO POR:	REVISADO POR:
Ab. Priscila Llongo Simbaña SERVIDOR PÚBLICO	Mgs. José Antonio Colorado Lovato DIRECTOR DE IMPUGNACIONES