

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2021-0783

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

CONSIDERANDO:

I. ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

1.1 El acto administrativo impugnado es la Resolución ARCOTEL-2021-0253 de 10 de febrero de 2021, emitida por el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de ARCOTEL, en el cual dispone:

“(…)

ARTICULO UNO. – Acoger y aprobar al contenido del Informe de Verificación de Inhabilidades y Prohibiciones No. IPI-PPC 2020-083 de 4 de febrero de 2021, suscrito por la Coordinación Técnica de Títulos habilitantes.

ARTICULO DOS- Descalificar del "PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO PARA LA ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO PARA LA OPERACIÓN DE ASEDIOS DE COMAVICACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS DE LOS SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALÓGICA, EXCEPTO ESTACIONES DE BAJA FOTENCIA" la solicitud Nro. ARCOTEL-PAF-2020-511 de 07 de julio de 2020 ingresada por el participante MARIO WASHINGTON BRITO ZUÑIGA en la plataforma PAF de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, por incumplir con lo establecido en el numeral 1.4. "INHABILIDADES Y PROHIBICIONES específicamente en la siguiente Inhabilidad número 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 al punto 1.4 de estas bases;)." de las "BASES PARA ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS DE ESPECTRO RADIOELECTRICO POR PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO PARA EL SERVICIO DE RADIODIFUSIÓN SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALÓGICA EXCEPTO ESTACIONES DE BAJA POTENCIA, PARA LA OPERACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS (...)" aprobadas con Resolución No. ARCOTEL 2020-0192 de 15 de mayo de 2020, publicada en el Registro Oficial - Edición Especial 054 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 e presente acto administrativo, con sujeción a lo dispuesto en ordenamiento jurídico vigente.(...)".

II. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1. El señor Mario Washington Brito Zúñiga, con cédula de identidad No. 0600839864, persona natural participante dentro del proceso de adjudicación de frecuencias, mediante escrito ingresado en esta Entidad con No. ARCOTEL-DEDA-2021-003633-E de fecha 04 de marzo de 2021, presenta Recurso de Apelación en contra de la Resolución ARCOTEL-2021-0253 de fecha 10 de febrero de 2021.
- 2.2. La Dirección de Impugnaciones mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-178 de 16 de marzo de 2021 notificada con Oficio No. ARCOTEL-DEDA-2021-0742-OF de 18 de marzo de 2021, dispone al recurrente subsane su escrito de comparecencia conforme los requisitos formales establecido en el artículo 220 del Código Orgánico Administrativo.
- 2.3. Mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2021-004987-E de 25 de marzo de 2021, el recurrente subsana las observaciones realizadas a su escrito de interposición de recurso de apelación.

- 2.4.** Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-0246 de 31 de marzo de 2021 notificada con oficio ARCOTEL-DEDA-2021-0886-OF de 01 de abril de 2021, la Dirección de Impugnaciones admite a trámite el Recurso de Apelación, presentado por el señor Mario Washington Brito Zúñiga, aperturando el periodo de prueba por el término de veinte (20) días, tomando en consideración la prueba anunciada por el recurrente dentro del proceso.

Respecto de la prueba anunciada en el escrito de interposición del recurso de apelación signado, la parte recurrente solicita se actúe como prueba lo siguiente:

"(...)

EL ANUNCIO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA QUE SE OFRECE PARA ACREDITAR LOS HECHOS

- Acuerdo Ministerial No. 126-2020 de 11 de marzo de 2020, publicado en el Registro Oficial 160 de 12 de marzo de 2020, suscrito por la Mgs. Catalina Andramuño Zeballos, Ministra de Salud Pública, declaró el estado de emergencia sanitaria en todos los establecimientos del Sistema Nacional de Salud con el fin de impedir la propagación del COVID-19; disponible en: <https://www.salud.gob.ec/wpcontent/uploads/2020/05/ANEXO-No.-1-ACUERDO-MINISTERIAL-SALUD-126-2020.pdf>.
- Mediante Decreto Ejecutivo No. 1017 de 16 de marzo de 2020, se declaró el estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional, por los casos de coronavirus confirmados y la declaratoria de pandemia de COVID- por parte de la Organización Mundial de la Salud, por lo que se dispuso entre otras medidas, la movilización en todo el territorio nacional; la suspensión del derecho a la libertad de asociación y reunión; la determinación de la limitación del ejercicio del derecho a la libertad de tránsito; la cuarentena comunitaria obligatoria; el toque de queda; restricciones a la libertad de tránsito y movilidad a nivel nacional.:
https://www.defensa.gob.ec/wpcontent/uploads/downloads/2020/03/Decreto_presidencial_No_1017_17- Marzo-2020.pdf
- Resolución ARCOTEL-2020-0133 de 22 de marzo de 2020, disponible en ARCOTEL.
- Decreto Ejecutivo No. 1052 de 15 de mayo de 2020, se resolvió renovar el estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional, por los casos de coronavirus confirmados y número de fallecidos a causa de la COVID-19 en Ecuador y por su alto riesgo de contagio, disponible en: https://www.telecomunicaciones.gob.ec/wpcontent/uploads/2020/07/Decreto_Ejecutivo_No_1052_20200415200635.pdf
- Comprobantes de transacción del pago efectuado en forma personal directamente en ventanilla del Banco del Pacífico del mes de mayo, septiembre, octubre y diciembre de 2020; y febrero de 2021.
- Decreto Ejecutivo No. 1074 de 15 de junio de 2020, se resolvió declarar el estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional, por la emergencia económica sobreviviente a la emergencia sanitaria que atraviesa el Estado ecuatoriano
- Resoluciones ARCOTEL-2020-225 de 09 de junio de 2020, ARCOTEL-2020- 279 de 28 de junio de 2020, y Resolución Nro. ARCOTEL-2020-0192 de 15 de mayo de 2020, disponibles en ARCOTEL.
- Certificado Médico de 21 de julio de 2020 en el cual se determina el cuadro médico de la señora Merino Rivera Flor María, esposa del señor Brito Zúñiga Mario Washington, en el cual se indica que padece de ciertas patologías.
- Resultado de una BIOLOGIA MOLECULAR para detección del ARN para COVID-19 por PCR – RT, del señor Brito Zúñiga Mario Washington.
- Certificado No. DEDA-RTV-2020-0363 de 29 de octubre de 2020, mediante el cual ARCOTEL certifica que no mantengo deuda pendiente ni me encuentro en mora.

- *Examen respecto de anticuerpos COVID-19 del señor Brito Zúñiga Mario Washington, de 08 de enero de 2021.*
- *Certificado médico de 19 de febrero de 2021, mediante el cual se certifica que el señor Mario Washington Brito Zúñiga, fue atendido de emergencia por presentar un cuadro clínico compatible con SARS CoV 2 CIE 10 Uo071, E HIPERTENSION ARTERIAL CIE 10 I10.*
- *Resolución ARCOTEL-2021-0253 de 10 de febrero de 2021.*

Como prueba de oficio la Dirección de Impugnaciones de ARCOTEL solicitó:

- A la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de ARCOTEL remita copia certificada del expediente completo del proceso público competitivo de adjudicación de frecuencias de radio perteneciente al solicitante Brito Zúñiga Mario Washington (RIOBAMBA STEREO 89.3 SU RADIO BONITA), trámite (ARCOTEL-PAF-2020-511) en el que conste el INFORME DE VERIFICACIÓN DE INHABILIDADES Y PROHIBICIONES No. IPI-PPC-2020-83.
- A la Dirección Financiera de la ARCOTEL se sirva informar si el recurrente Brito Zúñiga Mario Washington (RIOBAMBA STEREO 89.3 SU RADIO BONITA) se encuentra al día en sus obligaciones con la institución, además se requiere informe la fecha de cancelación de los valores que haya mantenido pendientes durante período comprendido de mayo a diciembre 2020; y, de enero a febrero 2021,
- Disponer al recurrente remita en original o copia certificada los comprobantes de depósito aparejados en el escrito de interposición del recurso de apelación, el cual consta en copia simple.

- 2.5. Documento No. ARCOTEL-2021-05706-E de 08 de abril de 2021, el recurrente remite la documentación solicitada mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-0246.
- 2.6. Mediante memorando No. ARCOTEL-CAFI-2021-0350-M de 06 de abril de 2021, la Coordinación Administrativa Financiera de ARCOTEL remite la certificación de obligaciones del señor Brito Zúñiga Mario Washington.
- 2.7. Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-433 de 01 de junio de 2021, notificada mediante oficio ARCOTEL-DEDA-2021-1257-OF de 03 de junio del año en curso. Con la cual se dispone en lo principal la ampliación extraordinaria para resolver por un mes adicional.
- 2.8. Documento No. ARCOTEL-DEDA-2021-09165-E de 07 de junio de 2021, mediante la cual el recurrente remite sus observaciones al documento puesto en su conocimiento respecto del memorando No. ARCOTEL-CAFI-2021-0350-M.

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, acápite 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).

El Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones designó mediante Resolución 02-02-ARCOTEL-2021 de 28 de mayo de 2021, al Mgs. Jácome Cobo Andrés Rodrigo como Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, cuyo nombramiento consta en la Acción de Personal No. 144 de 01 de junio de 2021.

Mediante Acción de Personal No. 161 de 14 de junio de 2021, se designó al Ab. Carlos Eduardo Valverde Anchundia como Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

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. (...)”*.

Con Acción de Personal No. 641 de 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.

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

IV. ANÁLISIS JURÍDICO

La Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, en el ámbito de sus competencias y cumplido el procedimiento de sustanciación conforme los plazos legales, emite el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2021-0109 de 30 de junio de 2021, concerniente al Recurso de Apelación en contra de la Resolución ARCOTEL-2021-0253 de fecha 10 de febrero 2021, interpuesto por el señor Mario Washington Brito Zúñiga, en lo referente al análisis jurídico señala lo siguiente:

4.1. ARGUMENTOS Y PETICIÓN DEL SEÑOR MARIO WASHINGTON BRITO ZÚÑIGA

El recurrente en su recurso señala los siguientes argumentos:

Manifiesta su descontento al haber sido violentado el derecho constitucional de seguridad jurídica, debido proceso y motivación conforme lo dispone la Constitución de la República el Ecuador en su artículo 82, en especial al no considerar los hechos que ocasionaron que no pudiera cancelar los valores mensualidades por las tarifas mensuales, toda vez que no se consideraron los hechos de conocimiento público generado a causa del COVID-19, por lo cual el gobierno nacional optó por tomar medidas de restricción de movilidad y libre tránsito para la ciudadanía en general, considerando este hecho y al ser el participante una persona de más de 66 años de edad junto con su esposa procedieron a evitar cualquier contacto con personas ajenas a su círculo familiar, no pudo acercarse al Banco Pacífico a cancelar dichos valores que normalmente los realizaba de manera personal. Pero lastimosamente su esposa contrajo COVID-19 que generó volcar su atención y cuidado durante el tiempo de tratamiento, falleciendo el 22 de junio de 2020, hechos que impidieron que pueda proceder con el cumplimiento de las obligaciones pendientes.

Solicita se considere el concepto de fuerza mayor como un eximiente de responsabilidad al considerar los factores externos que coadyuvaron al hecho de no poder cumplir con las obligaciones que mantenía, considerando los hechos relatados.

Además de todo lo señalado señala que el Estado y sus diferentes Instituciones emitieron políticas para aplacar la crisis económica generada por la pandemia, para lo cual se emitieron diferentes normativas en apoyo a la ciudadanía, para lo cual ARCOTEL emite una resolución para amparar a las personas que se encuentran con deuda o falta de pago a fin de que se evite la suspensión de los servicios prestados, partiendo de este hecho como ARCOTEL puede proceder a descalificar al participante del proceso de adjudicación de frecuencias por encontrarse en mora con entidades del estado.

En cuanto a la petición que realiza el recurrente dentro del recurso de Apelación que se declare la nulidad de la nulidad de la Resolución ARCOTEL-2021-0253, toda vez que se ha demostrado haber pasado por un evento de caso fortuito y de fuerza mayor que debe ser considerado como un eximiente de responsabilidad, señalando además que se debe aplicar la nulidad de la resolución administrativa toda vez que la resolución fue notificada fuera del término contemplado en el cronograma establecido por la misma ARCOTEL, vulnerando el artículo 173 del Código Orgánico Administrativo.

4.2 ANÁLISIS

El artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, señala que las instituciones públicas se encuentran sujetas 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 Constitución de la República del Ecuador en los artículos 261 y 313, establece que el Estado central tendrá competencias exclusivas y el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, entre los cuales se encuentra el espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones. La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, es la entidad competente encargada de la administración, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico y su gestión en todo el territorio nacional, según lo señalado en el artículo 142 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

La Ley Orgánica de Comunicación, en el artículo 110 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, únicamente en el caso que la demanda sea mayor al número de frecuencias disponibles en el área involucrada de asignación; y, 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.

En concordancia con la norma legal 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 07 de julio de 2020, el señor Brito Zúñiga Mario Washington como persona natural participante, con trámite No. ARCOTEL-PAF-2020-511 presentó su postulación al Proceso Público Competitivo, para operar un medio de comunicación social privado, denominado RIOBAMBA STEREO 89.3 SU RADIO BONITA, Estación Matriz, Frecuencia 89.3 MHz, Área de Operación Zonal FH001-1.

Dentro del Informe Consolidado de Revisión de Presentación de Requisitos Mínimos No. IC-RM-PPC-2020-0371 de 15 de julio de 2020, concluye que: “*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 presentado por la persona natural Brito Zúñiga Mario Washington 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”*

Posteriormente, la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de ARCOTEL, emite el INFORME DE VERIFICACIÓN DE INHABILIDADES Y PROHIBICIONES No. IPI-PPC-2020-083 de 04 de febrero de 2020, el mismo que concluye: “*En orden a los antecedentes, consideraciones jurídicas, análisis expuestos; y, de acuerdo a la certificación emitido en el portal web de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones se considera que a la fecha de emisión del presente informe el*

señor MARIO WASHINGTON BRITO ZÚÑIGA se encuentra *incurso en la siguiente inhabilidad establecida en el número 4 del numeral 1.4 de las "BASES PARA ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS DE ESPECTRO RADIOELECTRICO POR PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO PARA EL SERVICIO DE RADIODIFUSIÓN SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALÓGICA, EXCEPTO ESTACIONES DE BAJA POTENCIA, PARA LA OPERACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS"*, incurriendo en la causal de *descalificación literal e. "Cuando se identifique que la persona natural o jurídica o alguno de sus socios, accionistas o representante legal, incurran en alguna de las inhabilidades y prohibiciones establecidas en el punto 1.4 de estas bases; (Subrayado y negrita fuera del texto original) del numeral 1.7 CAUSALES DE DESCALIFICACION de las citadas Bases (...)"*.

En virtud de lo anterior, mediante Resolución ARCOTEL-2021-253 de 10 de febrero de 2021, emitida por el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de ARCOTEL, en el cual dispone:

"(...) **ARTICULO UNO.** – Acoger y aprobar al contenido del Informe de Verificación de Inhabilidades y Prohibiciones No. IPI-PPC 2020-083 de 4 de febrero de 2021, suscrito por la Coordinación Técnica de Títulos habilitantes.

ARTICULO DOS- Descalificar del "PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO PARA LA ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO PARA LA OPERACIÓN DE ASEDIOS DE COMAVICACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS DE LOS SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALÓGICA, EXCEPTO ESTACIONES DE BAJA FOTENCIA" la solicitud Nro. ARCOTEL-PAF-2020-511 de 07 de julio de 2020 ingresada por el participante MARIO WASHINGTON BRITO ZUÑIGA en la plataforma PAF de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, por incumplir con lo establecido en el numeral 1.4. "INHABILIDADES Y PROHIBICIONES específicamente en la siguiente Inhabilidad número 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 al punto 1.4 de estas bases;)" de las "BASES PARA ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS DE ESPECTRO RADIOELECTRICO POR PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO PARA EL SERVICIO DE RADIODIFUSIÓN SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALÓGICA EXCEPTO ESTACIONES DE BAJA POTENCIA, PARA LA OPERACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS (...)" aprobadas con Resolución No. ARCOTEL 2020-0192 de 15 de mayo de 2020, publicada en el Registro Oficial - Edición Especial 054 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 e presente acto administrativo, con sujeción a lo dispuesto en ordenamiento jurídico vigente.(...)".

Con los antecedentes expuestos se procede a analizar lo siguiente:

4.3. INHABILIDAD DE LA PARTICIPANTE DE ENCONTRARSE EN MORA CON INSTITUCIONES, ORGANISMOS Y ENTIDADES DEL SECTOR PÚBLICO.

El Informe de Verificación de Inhabilidades y Prohibiciones No. IPI-PPC 2020-083 de 4 de febrero de 2021, en la parte pertinente establece que de la verificación efectuada al 04 de febrero de 2021 se desprende que usuario MARIO WASHINGTON BRITO ZUÑIGA, registra obligaciones pendientes de pago a la fecha de emisión del certificado y ha incurrido en mora, por lo que, concluye que el participante persona natural se encontraba *incurso en la inhabilidad establecida en el número 4 del numeral 1.4 de las Bases para la Adjudicación de Frecuencias de Espectro Radioeléctrico por Proceso Público Competitivo*, conforme el siguiente detalle:



CERTIFICADO DE OBLIGACIONES ECONÓMICAS

ESPECIE SIN VALOR COMERCIAL NI MONETARIO

LA AGENCIA DE REGULACION Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL

CERTIFICA QUE:

Revisada la base de datos del Sistema de Facturación Institucional, el usuario registrado BRITO ZUÑIGA MARIO WASHINGTON con C.I./RUC No. 0600839864, SI registra obligaciones pendientes de pago a la fecha de emisión del presente certificado, y ha incurrido en Mora

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, aclara que, si existieran obligaciones pendientes no determinadas a la fecha, esta certificación no implica condonación o renuncia del derecho de la ARCOTEL, al ejercicio de las acciones legales a que hubiere lugar para su cobro.

El contenido de este certificado puede ser validado ingresando al portal WEB www.arcotel.gob.ec de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en el menú -PETICIONARIO-USUARIO CON TÍTULO HABILITANTE.- CONSULTA DE VALORES PENDIENTES DE PAGO, digitando el RUC o número de cédula.

TESORERÍA

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL

CODIGO: 34NRBG72D9

Fecha Emisión(dd/mm/aaaa): 04/02/2021

VALIDEZ HASTA(dd/mm/aaaa): 04/02/2021

Con este antecedente, es necesario remitirnos 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 precautelará 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 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; (Subrayado y negrita fuera del texto original)

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 el Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, establece las prohibiciones e inhabilidades para participar en los procesos públicos que se cita textualmente lo siguiente:

“1.4. INHABILIDADES Y PROHIBICIONES

(...)

Las inhabilidades previstas en el ordenamiento jurídico vigente son:

(...)

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. (Subrayado y negrita fuera del texto original)

De lo señalado, el régimen de inhabilidades es aplicable exclusivamente para el postulante, sea persona natural o jurídica, en el caso que nos concierne se verifica que el señor Brito Zúñiga Mario Washington, participa dentro del proceso en calidad de (persona natural).

Ahora bien, es pertinente señalar de la lectura de las Resolución impugnada, y el Informe de Verificación de Inhabilidades y Prohibiciones No. IPI-PPC 2020-083 de 4 de febrero de 2021, que la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes realiza la revisión de la información subida en el portal web de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, se constató que existen obligaciones pendientes de pago.

Sin embargo, de la prueba aportada en el presente recurso, en cuanto a los comprobantes de transacción, dicha documentación ha permitido determinar que el señor Brito Zúñiga Mario Washington, en efecto canceló sus obligaciones pendientes con ARCOTEL en los meses de mayo, agosto, septiembre, octubre, diciembre de 2020; y, febrero de 2021, siendo el pago de este último mes posterior a la verificación realizada y que consta como antecedente del Informe No. IPI-PPC 2020-083 de 4 de febrero de 2021, con lo que claramente se verifica el incumplimiento de obligaciones que mantenía la persona natural participante señor Brito Zúñiga Mario Washington con la ARCOTEL.

En este sentido si bien es cierto consta dentro de la prueba aportada por el recurrente el certificado médico de fecha 08 de enero de 2021 y un informe de laboratorio de un examen de anticuerpos COVID-19, de la misma fecha, cuyo resultado arroja un intervalo de referencia negativo / positivo que de acuerdo a la descripción del documento se debería realizar una prueba en el intervalo de 2-7 días emitido a nombre del señor Brito Zúñiga Mario Washington, quien por las circunstancias expuestas no podían realizar el proceso de pago de manera personal, pero podía haberlo encargado en su momento el cumplimiento de dicha obligación a través de un tercero, a fin de cumplir con la cancelación de dichos valores, considerando que la gestión no es dispuesta su ejecución al titular como tal, ya que se la realiza a través de un código para la recaudación, por lo que en el presente caso no procede determinar que la inhabilidad se dio por un caso fortuito o de fuerza mayor, desvirtuando de esta forma las pretensiones del recurrente.

Conforme consta en el memorando No. ARCOTEL-CAFI-2021-0350-M de 06 de abril de 2021, la Coordinación Administrativa Financiera de ARCOTEL certifica que el señor Brito Zúñiga Mario Washington NO registra obligaciones pendientes de pago a la fecha de emisión del mismo, en el mismo documento consta el registro de detalle de pagos realizados por el recurrente en donde se verifica que el mismo procedió con la cancelación de dichos valores en una fecha posterior a la emisión de resolución administrativa de descalificación.

Por lo expuesto, se concluye que la descalificación de la postulante señor Brito Zúñiga Mario Washington en su momento no vulneró el derecho constitucional a la motivación, artículo 76, numeral 7, literal I) de la Constitución puesto que la decisión y resolución determinada en el presente caso cumple con parámetros mínimos que determinen las normas, así como las razones de su aplicación, en el caso particular la descalificación del participante se produce al mantener una inhabilidad en cuanto

al mantener obligaciones pendientes de cancelar, con la ARCOTEL, inhabilidad señalada conforme lo determinan 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 el Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, que establece las prohibiciones e inhabilidades para participar en los procesos públicos, del cual el recurrente tuvo pleno conocimiento antes, durante y después de su postulación en el proceso de adjudicación de frecuencias.

En mérito de lo expuesto conforme al expediente del señor Brito Zúñiga Mario Washington, las pruebas aportadas en el presente recurso, y el análisis efectuado, el recurrente en calidad de persona natural postulante dentro del Proceso Público Competitivo, se encontraba incurso en la inhabilidad por la cual se produjo su descalificación del mismo, esto es encontrarse en mora, de acuerdo a lo establecido en el artículo 111 de la Ley Orgánica de Comunicación.

La Dirección de Impugnaciones de ARCOTEL, en la parte final de su Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2021-0109 de 30 de junio de 2021 establece las siguientes conclusiones y recomendación:

“V. 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 establecen inhabilidades para el participante ya sea persona natural o jurídica, a quienes, en caso de incumplir los requisitos establecidos para la participación dentro proceso público competitivo, se procederá con la descalificación del mismo.*

2.- *El artículo 111 de la Ley Orgánica de Comunicación, claramente establece: 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 incuras en las siguientes circunstancias: (...) 3. Quienes personalmente se encuentren en mora o estén impedidos de contratar con instituciones, organismos y entidades del sector público;*

3.- *De la revisión del expediente que contiene la Resolución ARCOTEL-2021-253 de 10 de febrero de 2021, y el INFORME DE VERIFICACIÓN DE INHABILIDADES Y PROHIBICIONES No. IPI-PPC-2020-083 de 04 de febrero de 2020, se evidencia que el señor Brito Zúñiga Mario Washington en calidad de persona natural participante en el proceso público competitivo al momento de la verificación realizada por la Coordinación de Títulos Habilitantes mantenía obligaciones pendientes de pago a la fecha de emisión del certificado incurrió en Mora con la ARCOTEL, por lo que se halló incurso en la inhabilidad dispuestas para los participantes, incumpliendo lo establecido en la normativa legal.*

VI. RECOMENDACIÓN

Con base en los antecedentes, fundamentos jurídicos y análisis precedente, se recomienda al Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones de la ARCOTEL, en uso de sus atribuciones, NEGAR el Recurso de Apelación en contra del acto administrativo contenido en la Resolución ARCOTEL-2021-253 de 10 de febrero de 2021, emitido por la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de ARCOTEL.”

Por las consideraciones expuestas, al amparo de lo previsto en el artículo 10, numeral 1.3.1.2, acápite 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, 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 y acoger el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2021-0109 de 30 de junio de 2021, emitido por la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Artículo 2.- NEGAR el Recurso de Apelación presentado por el señor Brito Zúñiga Mario Washington en calidad de persona natural participante en contra de la Resolución No. ARCOTEL-2021-253 de 10 de febrero de 2021.

Artículo 3.- RATIFICAR el contenido de la Resolución ARCOTEL-2021-253 de 10 de febrero de 2021 y del Informe de Verificación de Inhabilidades y Prohibiciones No. IPI-PPC-2020-083 de 04 de febrero de 2021.

Artículo 4.- NOTIFICAR el contenido de la presente resolución al señor Brito Zúñiga Mario Washington, en la dirección de correo electrónico señalada para el efecto dentro del Recurso de Apelación, esto es: sitcomjuridico1@gmail.com; riobambastereo89.3@gmail.com; mariobrito@riobambastereo.com.ec; y, wcalvopina@gmail.com.

Artículo 5.- INFORMAR al señor Brito Zúñiga Mario Washington, el derecho que tiene de impugnar la presente resolución en sede administrativa o judicial en el término y plazos establecidos en la Ley.

Artículo 6.- DISPONER que, a través de 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, 08 de julio de 2021.

Ab. Carlos Eduardo Valverde Anchundia
COORDINADOR GENERAL JURÍDICO
DELEGADO DE LA DIRECCIÓN EJECUTIVA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

ELABORADO POR:	REVISADO POR:
 <p>Firmado electrónicamente por: DANIEL FERNANDO NAVAS SILVA Ab. Daniel Navas Silva SERVIDOR PÚBLICO</p>	Dra. Adriana Ocampo Carbo DIRECTORA DE IMPUGNACIONES