

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2020-0592

CONSIDERANDO:

I. ACTO IMPUGNADO

Oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1238-OF

El acto administrativo impugnado es el oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1238-OF de 28 de julio de 2020, en la cual se resuelve:

“(...) se descalifica la participación de la compañía COLORADO COMUNICACIONES COLOCOMU S.A. (persona jurídica), realizada mediante trámite No. ARCOTEL-PAF-2020-183, de fecha 01 de julio de 2020. (...)”.

II. COMPETENCIA

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

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

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

“Art. 219.- Clases de recursos. Se prevén los siguientes recursos: apelación y extraordinario de revisión.

Le corresponde el conocimiento y resolución de los recursos a la máxima autoridad administrativa de la administración pública en la que se haya expedido el acto impugnado y se interpone ante el mismo órgano que expidió el acto administrativo.

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

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

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

“Art. 147.- *Director Ejecutivo. La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones será dirigida y administrada por la o el Director Ejecutivo, de libre nombramiento y remoción del Directorio.*

Con excepción de las competencias expresamente reservadas al Directorio, la o el Director Ejecutivo tiene plena competencia para expedir todos los actos necesarios para el logro de los objetivos de esta Ley y el cumplimiento de las funciones de administración, gestión, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico, así como para regular y controlar los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes, tales como los de audio y vídeo por suscripción.

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

“Art. 148.- *Atribuciones del Director Ejecutivo.- Corresponde a la Directora o Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: 1.- Ejercer la dirección, administración y representación legal, judicial y extrajudicial de la Agencia. (...) 16. Ejercer las demás competencias establecidas en esta Ley o en el ordenamiento jurídico no atribuidas al Directorio.”.*

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

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

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

El artículo 10, número 1.3.1.2.3 Gestión de Impugnaciones, acápites II y III letra b), determina que es atribución y responsabilidad de la Dirección de Impugnaciones: “b.

Sustanciar los reclamos o recursos administrativos presentados en contra de los actos administrativos o resoluciones emitidas por la ARCOTEL. (...)”.

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

La Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en ejercicio de la atribución establecida en el artículo 148, número 12 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, mediante Resolución No. ARCOTEL-2019-0727 de 10 de septiembre de 2019, delegó atribuciones a las distintas unidades de la ARCOTEL, dentro de las cuales se establecen las siguientes para el Coordinador General Jurídico:

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

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

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

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

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

2.6. ACCIÓN DE PERSONAL No. 366 DE 13 DE MAYO DE 2019

Mediante Acción de Personal No. 366 de 13 de mayo de 2019, se designó al Mgs. Fernando Javier Torres Núñez como Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

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

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

III. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

3.1. El señor Julio Adrián Tenorio Rodríguez, en calidad de Gerente General de la compañía COLORADO COMUNICACIONES COLOCOMU S.A. mediante escrito ingresado en esta institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-011518-E de 26 de agosto de 2020, interpone recurso extraordinario de revisión en contra del oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1238-OF de 28 de julio de 2020.

3.2. Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00206 de 04 de septiembre de 2020, notificada el 08 de los mismos mes y año, la Dirección de Impugnaciones, dispuso al recurrente subsane la impugnación dando cumplimiento a los artículos 152 y 153 del Código Orgánico Administrativo y al requisito formal establecido en el artículo 220 número 4 ibídem, e incorporó al expediente administrativo el escrito recibido en esta entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-011518-E de 26 de agosto de 2020.

3.3. En atención a la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00206, la persona interesada a través del escrito recibido en esta entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-012715-E de 21 de septiembre de 2020, esto es, dentro del término concedido, da cumplimiento a lo requerido en la referida providencia.

3.4. Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00272 de 07 de octubre de 2020, notificada en legal y debida forma el 12 de octubre de los mismos mes y año, la Dirección de Impugnaciones, admite a trámite el recurso extraordinario de revisión; se apertura el periodo de prueba por el término de quince (15) días, contados a partir de la notificación de la providencia; se evacúa la prueba anunciada por parte de la recurrente; y, se solicita la prueba de oficio por parte de la Dirección de Impugnaciones.

Al respecto se aclara que en el número 2.2 de la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00272 de 07 de octubre de 2020, existe un lapsus cálamí al haberse referido al “recurso de apelación (...) dentro del término legal establecido en el artículo 224 del Código Orgánico Administrativo”, cuando la referencia pertinente es: “recurso extraordinario de revisión (...) dentro del término legal establecido en el artículo 232 del Código Orgánico Administrativo”, en un caso análogo, el Pleno de la Corte Constitucional en la Sentencia No. 020-09-SEP-CC, de 13 de agosto de 2009, en la parte pertinente señala: “... esta Corte puede concluir, a grandes rasgos, que un lapsus cálamí o error en la escritura es un acto cometido por una persona de manera involuntaria o sin conciencia plena de la acción de que se trate. En este contexto no cabe duda de que el error en el que incurrió la Procuraduría General del Estado al momento de identificar la sentencia sobre la que se trataba de recurrir con casación, usando la palabra “noviembre” en vez de “abril”, es un lapsus cálamí”. En virtud de lo establecido en el fallo citado, el error no produce una irregularidad o alteración que impida identificar a que recurso se refiere, por lo que no constituye óbice para el ejercicio de la defensa, en razón de que a lo largo del contenido de la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00272 consta y se identifica el recurso extraordinario de revisión.

3.5. La Unidad de Documentación y Archivo de ARCOTEL, con memorando No. ARCOTEL-DEDA-2020-1917-M de 15 de octubre de 2020, remite el expediente administrativo solicitado contenido en 60 páginas digitales y 6 archivos en formato excel como anexos.

3.6. A través del escrito recibido en esta entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-014872-E de 28 de octubre de 2020, la compañía COLORADO

COMUNICACIONES COLOCOMU S.A. da contestación a providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00272 de 07 de octubre de 2020.

3.7. Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00329 de 10 de noviembre de 2020, notificada el 11 de los mismos mes y año, la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL comunicó al recurrente que con fecha 04 de noviembre de 2020, ha fenecido el período de prueba dispuesto en providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00272 de 07 de octubre de 2020 y de conformidad con el derecho de contradicción dispuesto en el artículo 196 del Código Orgánico Administrativo se corrió traslado al administrado con la copia certificada del expediente constante en 60 páginas digitales y 6 archivos en formato excel como anexos; y, con el memorando No. ARCOTEL-CTHB-2020-1389-M de 14 de octubre de 2020, para el efecto, se le concedió el término de tres (3) días, contados a partir del siguiente día hábil al de la fecha de notificación de la citada providencia, para que se pronuncie.

3.8. Cabe señalar que la recurrente no se ha pronunciado respecto de la documentación con la cual se le corrió traslado.

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

IV. BASE LEGAL

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

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

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: “1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. (...) 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.”

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

“Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad

estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.”

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

“Art. 313.- El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los **sectores estratégicos**, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia.

Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social.

Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, **las telecomunicaciones**, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley.”. (Negrita fuera del texto original).

“Art. 314.- 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.”.

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

“Art. 14.- Principio de juridicidad. La actuación administrativa se somete a la Constitución, a los instrumentos internacionales, a la ley, a los principios, a la jurisprudencia aplicable y al presente Código.

La potestad discrecional se utilizará conforme a Derecho.”.

“Art. 33.- Debido procedimiento administrativo. Las personas tienen derecho a un procedimiento administrativo ajustado a las previsiones del ordenamiento jurídico.”.

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

Todo documento, información o pericia que no esté en poder de la persona interesada, que para ser obtenida requiera del auxilio de la administración pública,

facultará para solicitar al órgano administrativo que ordene a quien corresponda que la entregue o facilite de acuerdo con las normas de este Código.

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

En el procedimiento administrativo donde no se haya previsto un período de prueba, la administración pública de oficio o a petición de la persona interesada, abrirá un período específico de no más de treinta días.”

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

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

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

“Art. 219.- Clases de recursos. Se prevén los siguientes recursos: apelación y extraordinario de revisión.

Le corresponde el conocimiento y resolución de los recursos a la máxima autoridad administrativa de la administración pública en la que se haya expedido el acto impugnado y se interpone ante el mismo órgano que expidió el acto administrativo.

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

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

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

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

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

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

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

“Art. 108.- Modalidades para la adjudicación de frecuencias.- La adjudicación de concesiones o autorizaciones de frecuencias del espectro radioeléctrico para el funcionamiento de medios de comunicación, es potestad exclusiva de la autoridad de telecomunicaciones y se hará bajo las siguientes modalidades:

1. Adjudicación directa de frecuencias para medios públicos, únicamente cuando se solicite frecuencias disponibles.
2. Proceso público competitivo para la adjudicación de frecuencias para los medios privados y comunitarios en los espacios que la demanda sea mayor a la disponibilidad de frecuencias.

La frecuencia del espectro radioeléctrico a ser asignada será determinada por la autoridad de telecomunicaciones en relación a la disponibilidad existente.

En caso de requerirse la realización de un proceso público competitivo en ningún caso podrán competir por la misma frecuencia privados contra comunitarios.”

“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.”

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

“Art. 7.- Competencias del Gobierno Central.

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

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

Tiene competencia exclusiva y excluyente para determinar y recaudar los valores que por concepto de uso del espectro radioeléctrico o derechos por concesión o asignación correspondan.”

“Art. 142.- Creación y naturaleza.

Créase la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL) como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, técnica, económica, financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información. La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones es la entidad encargada de la administración, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico y su gestión, así como de los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes.”

4.5. MEDIANTE RESOLUCIÓN No. 15-16-ARCOTEL-2019, EL DIRECTORIO DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES, EXPIDE LA “REFORMA Y CODIFICACIÓN AL REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO”, PUBLICADA EN EL REGISTRO OFICIAL – EDICIÓN ESPECIAL 575 DE 14 DE MAYO DE 2020.

Art. 94.- Modelo tipo de bases para adjudicación por proceso público competitivo.- La Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL elaborará, aprobará y, publicará en su página web institucional, un modelo tipo de bases para la adjudicación por proceso público competitivo. Las bases, con referencia en el modelo tipo, se adecuarán, complementarán y actualizarán, según corresponda, mediante resolución de la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL para cada convocatoria a un proceso público competitivo y como mínimo contendrán lo siguiente:

- 1. Convocatoria.*
- 2. Objeto del proceso público competitivo, especificando entre otros aspectos el servicio; la(s) frecuencia(s), la zona geográfica (área de operación zonal) y/o área de operación independiente objeto del mismo, y su disponibilidad para medios privados y medios comunitarios.*
- 3. Inhabilidades para la participación y prohibiciones para la adjudicación de frecuencias en el proceso público competitivo de adjudicación de frecuencias del espectro,*

para el funcionamiento de estaciones privadas y/o comunitarias de radiodifusión sonora y radiodifusión de televisión.

4. Casos en los que aplica continuar con un procedimiento simplificado, en función de la demanda de frecuencias para cada área de operación zonal y/o área de operación independiente.

5. Requisitos que debe cumplir el solicitante, que como mínimo serán los siguientes:

- a) Estudio técnico.
- b) Plan de gestión y sostenibilidad financiera.
- c) Garantía de seriedad de la oferta, para medios de comunicación privados.
- d) Documentos de información legal.
- e) Declaración responsable para la participación en el proceso público competitivo, de conformidad con el modelo señalado en el numeral 16 del presente artículo.

La no presentación de requisitos constantes en las bases del proceso público competitivo, que sean de acceso público a través de herramientas informáticas del Gobierno Electrónico, no será motivo de descalificación.

Para el efecto, la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL realizará, cuando corresponda, el estudio y evaluación de las solicitudes y efectuará las verificaciones y validaciones respectivas, con base en las herramientas informáticas disponibles para el acceso de la ARCOTEL.

En caso de que el peticionario no presente uno de los requisitos mínimos previstos en los literales precedentes, salvo lo dispuesto en el párrafo anterior, será causal de descalificación del proceso público competitivo, cuando se realice el estudio y evaluación de las solicitudes. En los procesos de adjudicación de frecuencias se permite la aclaración, lo cual no implica la presentación posterior de requisitos, sino aclarar la información contenida en la documentación presentada previamente.

Para el caso de procesos públicos competitivos relacionados con medios de comunicación comunitarios, se presentará declaración responsable que permita establecer que el medio será dirigido y administrado por organizaciones sociales, comunas, comunidades, pueblos, nacionalidades, indígenas, afro ecuatorianos, montubios y migrantes, que históricamente han sido discriminados por su etnia, clase, género, edad o situación de movilidad humana y que hayan carecido de acceso a los medios de comunicación o lo tengan de manera limitada. (...)"

"Art. 98.- Presentación de solicitudes y revisión de requisitos mínimos.- Para la concesión de frecuencias de radiodifusión sonora y de televisión abierta, para el funcionamiento de medios de comunicación social privados y comunitarios, todos los postulantes al proceso público competitivo convocado por la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, deberán presentar una solicitud dirigida a la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, adjuntando los requisitos y demás documentación que sean establecidos en las bases del proceso público competitivo; dicha solicitud deberá especificar la frecuencia y el área de operación zonal y/o área de operación independiente a la que aplica; o área involucrada de asignación, cuando corresponda. Además, se debe adjuntar la garantía de seriedad de la oferta, en el caso de medios de comunicación privados. La Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL dentro del término que se señale en las bases, revisará si la documentación se encuentra completa."

4.6 LA DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES, A TRAVÉS DE LA RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2020-0192 DE 15 DE MAYO DE 2020, APROBÓ 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”.

“1.3. OBLIGACIONES DE LOS PARTICIPANTES

Los participantes en el proceso público competitivo, se encuentran obligados a cumplir estrictamente lo dispuesto en estas bases, las mismas que contemplan lo previsto en el ordenamiento jurídico vigente aplicable.

Cuando el Área de Operación Zonal (AOZ) se encuentre conformada por uno o más cantones o por cantones y parroquias, el área mínima a cubrir será una cabecera cantonal, con los niveles de intensidad de campo del área de cobertura establecidos en la norma técnica vigente aplicable; y en el caso de que el Área de Operación Zonal (AOZ), se encuentre conformada por una o más parroquias, el área mínima a cubrir será una parroquia, con los niveles de intensidad de campo del área de cobertura establecidos en la norma técnica vigente aplicable.

Es responsabilidad de los participantes, revisar cuidadosamente las bases para el proceso público competitivo y cumplir con los procedimientos allí dispuestos, así como presentar los requisitos y demás documentación, en los términos previstos en el cronograma.

De conformidad con lo establecido en el número 9, artículo 3 de la Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos, la información contenida en las declaraciones presentadas por los participantes en el presente proceso público competitivo, se presumen verdaderas y se someten al control posterior por parte de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y penales que se generen por faltar a la verdad en lo declarado o informado. (...)

1.7. CAUSALES DE DESCALIFICACIÓN

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

- a. No cumpla con la presentación de alguno de los requisitos mínimos establecidos en el Reglamento para Otorgamiento de Títulos Habilitantes y señalados en las bases para el proceso público competitivo.**

En caso de que, en la presentación de algún requisito, conste el nombre de una persona diferente al participante, se considerará como un requisito no presentado (...).”

“2.2 REQUISITOS QUE DEBE CUMPLIR EL SOLICITANTE

La documentación deberá ser presentada en línea a través de la plataforma institucional dispuesta para el efecto
<https://concursodefrecuencias2020.arcotel.gob.ec>.

Los Postulantes interesados deberán presentar la documentación cumpliendo con los siguientes requisitos:

- a. Solicitud dirigida a la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, de conformidad con lo establecido en la referida plataforma institucional, en la cual se deberá**

especificar la(s) frecuencia(s) y su(s) área(s) de operación zonal según corresponda, de acuerdo al detalle y características señaladas en el ANEXO 1, para el funcionamiento de medios de comunicación social privados o comunitarios.

La solicitud contendrá la declaración expresa de aceptación de notificación electrónica, de todas las actuaciones relativas al presente proceso, a través de la dirección de correo electrónico que se registre en la solicitud, así como también a través de la plataforma institucional de la ARCOTEL para el proceso público competitivo.

Dado el mecanismo en línea adoptado por la administración para el desarrollo del presente proceso, las solicitudes que no registren una dirección de correo electrónico para notificaciones, serán consideradas como no presentadas. Este documento deberá ser presentado en archivos con extensión .pdf.

b. Estudio Técnico

Presentado en los formularios de acuerdo con el instructivo aprobado y publicado en la página web de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones – ARCOTEL (ANEXO 6). Adicionalmente, únicamente en los casos que aplique, deberá presentar el siguiente requisito: Certificado de no afectar a los sistemas de radioayuda y de radionavegación aeronáutica emitido por la Dirección General de Aviación Civil, este certificado deberá presentarse únicamente cuando las estructuras se encuentren dentro de un radio de quinientos (500) metros de los sistemas de radioayuda y de radionavegación aeronáutica, para lo cual deberá revisar el listado publicado en la página web institucional www.arcotel.gob.ec.

Los formularios deberán ser presentados en archivos con extensión .xls o .xlsx. De ser el caso, el certificado deberá ser presentado en archivo con extensión .pdf.

c. Plan de gestión y sostenibilidad financiera.

Presentado en los formularios de acuerdo a los instructivos aprobados y publicados en la página web de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones – ARCOTEL (ANEXO 7).

Los formularios deberán ser presentados en archivos con extensión .xls o .xlsx.

d. Garantía de seriedad de la oferta, para medios de comunicación privados. Esta Garantía deberá ser presentada individualmente por cada área de operación zonal (AOZ) o área involucrada de asignación en la que postule.

Este documento deberá ser presentado en archivos con extensión .pdf.

e. Documentos de información legal:

Estos documentos deberán ser presentados en archivos con extensión .pdf.

Para medios de comunicación social PRIVADOS.

• **Personas Naturales extranjeras que residan en el Ecuador**

Las personas naturales extranjeras que residan en el Ecuador podrán presentar la Visa Categoría 9 vigente; sin embargo, si como resultado del proceso público competitivo resultaren ganadoras, para poder suscribir el título habilitante respectivo deberán demostrar su residencia en el país presentando el original del documento antes citado.

• **Personas Jurídicas (nacionales y extranjeras domiciliadas en el Ecuador)**

Documento que justifique la existencia legal de la persona jurídica, vigente a la fecha de la presentación de la solicitud; la cual será verificada en la página web institucional de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros del Ecuador o de la institución correspondiente, a fin de determinar que el objeto de la compañía es la prestación de servicios comerciales de divulgación o intercambio de contenidos, de su propia creación o provistas por terceros, a través de diversas plataformas tecnológicas de comunicación (Solo aplica a personas jurídicas nacionales o extranjeras, que soliciten medios de comunicación privados).

Para medios de comunicación social COMUNITARIOS.

• **Personas Jurídicas (nacionales)**

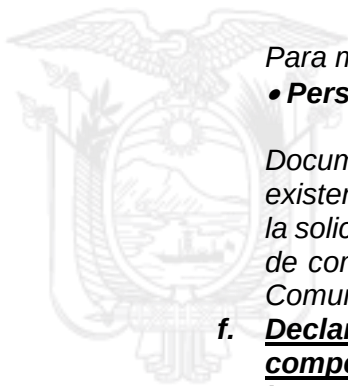
Documento debidamente emitido por la autoridad competente, que justifique la existencia legal de la persona jurídica vigente a la fecha de la presentación de la solicitud. (Solo aplica para personas jurídicas nacionales que soliciten medios de comunicación comunitarios, conforme al artículo 85 de la Ley Orgánica de Comunicación Reformada).

f. **Declaración responsable para la participación en el proceso público competitivo, de conformidad con el formato señalado en el ANEXO 5 de las presentes bases, según corresponda.**

Esta declaración será de exclusiva responsabilidad del declarante y se presumirá verdadera, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y penales que se generen por faltar a la verdad en lo declarado o informado.

Las declaraciones responsables deberán ser presentadas y suscritas por la persona natural o el representante legal en caso de personas jurídicas. En el caso de los socios y/o accionistas de la persona jurídica que solicita el título habilitante, cada uno de ellos presentará una declaración responsable de forma individual.

- g. Para el caso de procesos públicos competitivos relacionados con medios de comunicación comunitarios, se presentará declaración responsable (ANEXO 5) que permita establecer que el medio será dirigido y administrado por organizaciones sociales, comunas, comunidades, pueblos, nacionalidades, indígenas, afroecuatorianos, montubios y migrantes, que históricamente han sido discriminados por su etnia, clase, género, edad o situación de movilidad



humana y que hayan carecido de acceso a los medios de comunicación o lo tengan de manera limitada. El Art. 86 Nro. 2 de la Ley Orgánica de Comunicación, aplica para todos los medios de comunicación comunitarios señalados en la definición que hace el artículo 85 de la citada Ley, en función de la declaración responsable sujeta a verificación posterior.

- h. Para determinar si corresponde otorgar preferencia y adjudicar frecuencias en la Provincia de Galápagos a favor de sus residentes permanentes (personas naturales), se requerirá la presentación de una declaración responsable (ANEXO 5) y/o documentación que le acredite como residente permanente en Galápagos. La preferencia será otorgada siempre y cuando, de acuerdo al artículo 110 de la Ley Orgánica de Comunicación, se cumpla con el requisito indispensable de aprobación del estudio técnico y del plan de gestión y sostenibilidad financiera. Este criterio, aplica tanto para el proceso público competitivo, como para el proceso de adjudicación simplificado.*

La no presentación de requisitos constantes en estas bases, que sean de acceso público a través de herramientas informáticas del Gobierno Electrónico, no será motivo de descalificación. Para el efecto, la ARCOTEL realizará, cuando corresponda, el estudio y evaluación de las solicitudes y efectuará las verificaciones y validaciones respectivas, con base en las herramientas informáticas disponibles para el acceso de la ARCOTEL.

“2.5. REVISIÓN DE LA PRESENTACIÓN DE LOS REQUISITOS MÍNIMOS

La ARCOTEL se ceñirá al procedimiento interno correspondiente desarrollado y aprobado previamente.

La Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL dentro del término de cinco (5) días, posteriores a la fecha máxima de recepción de la solicitud, revisará si la documentación se encuentra completa.

Si la documentación jurídica, técnica y de gestión y sostenibilidad financiera presentada no estuviere completa, la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, de acuerdo con el literal a) del punto 1.7 de las presentes Bases, procederá a la descalificación de la solicitud. (...) (Negrita y subrayado fuera de texto)

“2.8. PUBLICACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA DEMANDA Y EL AJUSTE DEL CRONOGRAMA DE SER EL CASO

Finalizado el término del punto 2.7, en el término de un (1) día, la ARCOTEL notificará a los interesados, los resultados de la revisión de la presentación de los requisitos mínimos, la determinación de la demanda y de ser el caso la resolución sobre el reajuste del cronograma, mediante publicación en su página web institucional.

Dada la naturaleza de la publicación no será susceptible de reclamo o recurso administrativo.”.

V. ANÁLISIS JURÍDICO

La Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, emitió su Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2020-00114 de 23 de noviembre de 2020 concerniente al recurso extraordinario de revisión, interpuesto por el señor Julio Adrián Tenorio Rodríguez, en calidad de Gerente General de la compañía COLORADO COMUNICACIONES COLOCOMU S.A. mediante escrito ingresado en esta entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-011518-E de 26

de agosto de 2020, en contra del oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1238-OF de 28 de julio de 2020; y, en lo referente al análisis jurídico se determina:

“El señor Julio Adrián Tenorio Rodríguez, en calidad de Gerente General de la compañía COLORADO COMUNICACIONES COLOCOMU S.A. a través del escrito ingresado en esta institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-011518-E de 26 de agosto de 2020, entre otros aspectos señala lo siguiente:

“(...) Al consultar a la asesora técnica sobre esta novedad nos manifestó que había subido únicamente el acta responsable del Gerente General y representante Legal (sic) de la Compañía COLOCOMU S.A. (...)”

En nuestro caso particular, al venir de un ejercicio pleno del derecho a la comunicación por más de 24 años, cumplimos con todos los requisitos exigidos por la administración y por razones inexplicables se nos hace conocer que, no se ha cumplido con un requisito mínimo. Lastimosamente la única forma de probar que en la fecha en la cual presentamos y subimos todos los requisitos y que en efecto teníamos los mismos, es en base a la protocolización de los mismos (...)

PETICIÓN CONCRETA.

En virtud de los antecedentes de hecho y derecho expuestas con claridad en el presente libelo de impugnación, en base a los razonamientos jurídicos manifestados, los principios constitucionales del debido proceso, confianza legítima e igualdad ante la ley, solicito comedidamente se sirva declarar:

- *La suspensión del acto administrativo contenido en el Oficio Nro. ARCOTEL-CTHB-2020-1238 de fecha 28 de julio de 2020, emitida por el Mgs, Galo Cristóbal Procel Ruiz en su calidad de COORDINADOR TÉCNICO DE TÍTULOS HABILITANTES de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en virtud de los razonamientos expuestos en el apartado 4.3 del presente escrito.*
- *Sin perjuicio de lo anterior, la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio Nro. ARCOTEL-CTHB-2020-1238-OF de fecha 28 de julio de 2020, emitida por el Mgs. Galo Cristóbal Procel Ruiz en su calidad de COORDINADOR TÉCNICO DE TÍTULOS HABILITANTES de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.*
- *Hecho lo anterior se sirva ordenar que se me permita continuar con el proceso de adjudicación directa por cumplir con todos los requisitos establecidos en las base del concurso público de frecuencias. (...)”.*

5.1 LA PRUEBA

Uno de los derechos, que debe ser observado como contrapartida de la potestad sancionadora de la administración pública, es el derecho a la prueba, ya que éste surge estrechamente vinculado al debido proceso, a la libre defensa y a la presunción de inocencia, de ahí la importancia de su desarrollo en el procedimiento administrativo de impugnación. La Constitución de la República del Ecuador, así lo ha reconocido, ya que no discrimina el tipo de procedimiento al establecer de manera general que: “76. En todo

proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas”, y dentro de dichas garantías, en el número 7, prescribe que el derecho de toda persona a la defensa incluye:

“Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra”.

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

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

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

5.1.1 Prueba solicitada por la persona interesada

En el escrito recibido en esta entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-011518-18-E de 26 de agosto de 2020, el recurrente anuncia como prueba de descargo a su favor, lo siguiente:

“1.- Anuncio como prueba documental de mi parte copias certificadas de los diferentes Títulos Habilitantes de la Concesión de Frecuencia 91.7 MHz del Espectro Radioeléctrico para Radiodifusión Sonora del Medio Privado denominado “STEREO COLORADO”. 2.- Anuncio como prueba documental de mi parte copia de la escritura de constitución de la Compañía COLORADO COMUNICACIONES COLOCOMU S.A., en la cual se podrá verificar que conjuntamente con mi señor padre y mis hermanos somos accionistas de la misma. 3.- Anuncio como prueba documental de mi parte la materialización, notariada del correo electrónico del día miércoles 29 de julio de 2020 a las 15h11, de la dirección vanessa.coloma@arcotel.gob.ec.”

Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00272 de 07 de octubre de 2020 notificada al recurrente en legal y debida forma el 12 de los mismos mes y año, con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2020-0896-OF de 12 de octubre de 2020, la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL admitió a trámite el recurso extraordinario de revisión, abrió el término probatorio por 15 días, agregó y consideró el anuncio de la prueba la misma que fue presentada en el momento legalmente establecido: *“1.- Anuncio como prueba documental de mi parte copias certificadas de los diferentes Títulos Habilitantes de la*

Concesión de Frecuencia 91.7 MHz del Espectro Radioeléctrico para Radiodifusión Sonora del Medio Privado denominado "STEREO COLORADO". 2.- Anuncio como prueba documental de mi parte copia de la escritura de constitución de la Compañía COLORADO COMUNICACIONES COLOCOMU S.A., en la cual se podrá verificar que conjuntamente con mi señor padre y mis hermanos somos accionistas de la misma. 3.- Anuncio como prueba documental de mi parte la materialización, notariada del correo electrónico del día miércoles 29 de julio de 2020 a las 15h11, de la dirección vanessa.coloma@arcotel.gob.ec."; de conformidad al artículo 198 del Código Orgánico Administrativo se solicitó a la Coordinación de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, remita a la Dirección de Impugnaciones copia certificada y debidamente foliada de TODO el expediente administrativo que dio origen al oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1238-OF de 28 de julio de 2020.

En respuesta a la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00272, mediante memorando No. ARCOTEL-DEDA-2020-1917-M de 15 de octubre de 2020, la responsable de la Unidad de documentación y Archivo remitió copia certificada del expediente administrativo contenido en 60 páginas digitales y 6 archivos en formato excel como anexos.

Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00329 de 10 de noviembre de 2020, notificada el 11 de los mismos mes y año, la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL comunicó al recurrente que con fecha 04 de noviembre de 2020, ha fenecido el período de prueba dispuesto en providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00272 de 07 de octubre de 2020 y de conformidad con el derecho de contradicción dispuesto en el artículo 196 del Código Orgánico Administrativo se corrió traslado al administrado con la copia certificada del expediente constante en 60 páginas digitales, 4 archivos en formato excel como anexos; y, memorando No. CTHB-2020-1389-M de 14 de octubre de 2020.

En virtud de lo señalado, a continuación se analiza la prueba anunciada por la persona interesada, esto es, los argumentos señalados en el recurso extraordinario de revisión, garantizando el derecho a la motivación, el principio a la contradicción, y el derecho a la defensa.

La documentación que refiere a la prueba es la siguiente:

1. "Anuncio como prueba documental de mi parte copias certificadas de los diferentes Títulos Habilitantes de la Concesión de Frecuencia 91.7 MHz del Espectro Radioeléctrico para Radiodifusión Sonora del Medio Privado denominado "STEREO COLORADO".

De la lectura a los anexos (contratos de concesión) al escrito recibido en esta entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-011518-E de 26 de agosto de 2020, efectivamente se verifica que la compañía COLORADO COMUNICACIONES COLOCOMU S.A. fue concesionaria de la frecuencia 91.7 MHz de la estación de radiodifusión sonora "STEREO COLORADO".

2. "Anuncio como prueba documental de mi parte copia de la escritura de constitución de la Compañía COLORADO COMUNICACIONES COLOCOMU S.A., en la cual se podrá verificar que conjuntamente con mi señor padre y mis hermanos somos accionistas de la misma."

De la lectura a la constitución de la Compañía COLORADO COMUNICACIONES COLOCOMU S.A. anexo al escrito ingresado en esta entidad con documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-011518-E de 26 de agosto de 2020, se verifica que el domicilio de la citada empresa es la ciudad de Santo Domingo, provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas; siendo su Gerente General de la referida empresa el señor Julio Adrián Tenorio Enríquez, y sus accionistas los señores: Arcelio de Jesús Tenorio Tinoco; Helen Jeannine Tenorio Arévalo; Juan Arcelio Tenorio Collantes; Julio Adrián Tenorio Rodríguez; y, Jimmy Eduardo Tenorio Rodríguez.

No obstante de lo indicado la recurrente no anexa como prueba la declaración de responsable de todos los accionistas de forma individual tal como lo han previsto los números 1.7 letra a; 2.2 letra f; y, 2.5 en armonía con el anexo 5 (Declaración Responsable) de las bases del proceso público competitivo.

3.- Correo electrónico del día miércoles 29 de julio de 2020 a las 15h11, de la dirección vanessa.coloma@arcotel.gob.ec.

Con el correo vanessa.coloma@arcotel.gob.ec del día miércoles 29 de julio de 2020, la ARCOTEL notifica al recurrente con el contenido del oficio No. ARCOTEL-CTHB-1238-OF de 28 de julio de 2020, en el cual se adjunta el Informe Consolidado de Revisión de Presentación de Requisitos Mínimos. No. IC-RM-PPC-2020-0095 de 14 de julio de 2020, prueba que de ninguna manera aporta para desvirtuar el incumplimiento de requisitos establecido en el citado informe, dentro del proceso competitivo para la adjudicación de frecuencias del espectro radioeléctrico 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.

De la revisión al expediente administrativo, concretamente a fojas 38 y 39 la compañía COLORADO COMUNICACIONES COLOCOMU S.A. exhibe únicamente la declaración responsable del representante legal de la citada empresa de acuerdo al contenido del anexo 5 (Declaración Responsable) del modelo tipo de las Bases del Proceso Público Competitivo para la Adjudicación de Frecuencias del Espectro Radioeléctrico para la Operación de Servicios de Radiodifusión de señal abierta para el funcionamiento de medios de comunicaciones social privados y comunitarios, no obstante no presenta la declaración responsable de los socios y/o accionistas de la referida persona jurídica de forma individual, tal como lo han previsto los números 1.7 letra a; 2.2 letra f; 2.5 y anexo 5 (Declaración Responsable) de las bases del proceso público competitivo.

5.2 ANÁLISIS DEL ARGUMENTO DE LA PERSONA INTERESADA

La compañía COLORADO COMUNICACIONES COLOCOMU S.A. a través del recurso extraordinario de revisión ingresado en esta entidad con documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-011518-E de 26 de agosto de 2020, señala el siguiente argumento.

ARGUMENTO:

“(…) Al consultar a la asesora técnica sobre esta novedad nos manifestó que había subido únicamente el acta responsable del Gerente General y representante Legal (sic) de la Compañía COLOCOMU S.A.

En nuestro caso particular, al venir de un ejercicio pleno de derecho da la comunicación por más de 24 años, cumplimos con todos los requisitos exigidos por la administración y por razones inexplicables se nos hace conocer que, no se ha cumplido con un requisito mínimo. Lastimosamente la única forma de probar que en la fecha en la cual presentamos y subimos todos los requisitos y que en efecto teníamos los mismos, es en base a la protocolización de los mismos (...)

PETICIÓN CONCRETA.

En virtud de los antecedentes de hecho y derecho expuesto con claridad en el presente libelo de impugnación, en base a los razonamientos jurídicos manifestados, los principios constitucionales del debido proceso, confianza legítima e igualdad ante la ley, solicito comedidamente se sirva declarar:

- *La suspensión del acto administrativo contenido en el Oficio Nro. ARCOTEL-CTHB-2020-1238 de fecha 28 de julio de 2020, emitida por el Mgs, Galo Cristóbal Procel Ruiz en su calidad de COORDINADOR TÉCNICO DE TÍTULOS HABILITANTES de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en virtud de los razonamientos expuestos en el apartado 4.3 del presente escrito.*
- *Sin perjuicio de lo anterior, la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio Nro. ARCOTEL-CTHB-2020-1238-OF de fecha 28 de julio de 2020, emitida por el Mgs. Galo Cristóbal Procel Ruiz en su calidad de COORDINADOR TÉCNICO DE TÍTULOS HABILITANTES de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.*
- *Hecho lo anterior se sirva ordenar que se me permita continuar con el proceso de adjudicación directa por cumplir con todos los requisitos establecidos en las base del concurso público de frecuencias. (...)"*

A través del escrito ingresado en la ARCOTEL con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-012715-E de 21 de septiembre de 2020, la empresa recurrente en relación a la suspensión del acto administrativo impugnado señala:

"(...) Por regla general los actos administrativos regulares se presumen legítimos y deben ser ejecutados luego de sus notificación. La interposición de cualquier recurso administrativo o judicial no suspenderá la ejecución del acto impugnado, salvo que la persona interesadas lo solicite, como efecto lo solicito del término legal.

La ejecución del acto administrativo contenido en el oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1238-OF de 28 de julio de 2020, emitida por el Mgs. Galo Cristóbal Procel Ruiz en su calidad de COORDINADOR TÉCNICO DE TÍTULOS HABILITANTES de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones va a causar perjuicios de imposible o difícil reparación en mis derechos como radiodifusor y en los derechos de las familias que dependen de manera directa o indirecta de la radio STEREO COLORADO frecuencia 91.7 Mhz, dentro de la zona de operación FK001-1 (...)", y cita un extracto de la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00087 de 24 de junio de 2020, a través de la cual la Dirección de Impugnaciones realizó un análisis de la suspensión del acto administrativo contenido en la Resolución No. ARCOTEL-CZO3-

2020-002 de 5 de marzo de 2020, procedente de un procedimiento administrativo sancionador.

Mediante escrito ingresado en esta entidad con el documento con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-014872-E de 28 de octubre de 2020, la empresa recurrente en relación a la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00272 de 07 de octubre de 2020, entre otros aspectos señala:

"(...) 2.1 Su autoridad mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00272 de 7 de octubre de 2020, de las 14h30, y notificada a través de correo electrónico con fecha 12 de octubre de 2020; dispuso:

"(...) 2.2. De la lectura al contenido de los escritos ingresados en esta entidad con los documentos No. ARCOTEL-DEDA-2020-011518-E de 26 de agosto de 2020 y No. ARCOTEL-DEDA-2020-012715-E de 21 de septiembre de 2020, se desprende que el recurso de apelación interpuesto por la recurrente ha sido presentado dentro del término legal establecido en el artículo 224 del Código Orgánico Administrativo, el cual es claro, preciso y cumple con los requisitos formales establecidos en el artículo 220 ejusdem, en tal virtud se admite a trámite." (...)

2.4 Su autoridad no ha garantizado el cumplimiento de las normas al debido proceso dentro del caso que nos ocupa, en virtud que en la providencia de marras se está violentando el mismo ya que se está admitiendo a trámite un recurso distinto al que yo presenté. (...)"

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS:

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, el numeral 1 dispone que se debe acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente.

Los artículos 261 y 313 de la Constitución establecen un régimen jurídico especial para los servicios públicos y sectores estratégicos, de tal forma que el Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, y reitera que éstos son de competencia, decisión y control exclusivo del Estado.

A los sectores estratégicos el artículo antes referido, los define como aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y determina que deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social, se los declara como tales los siguientes bienes y servicios: 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.

Las actividades declaradas como servicios públicos son: agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias, agregándose, las aeroportuarias, y dejando abierta la posibilidad de que se sumen a esta categorización las demás que determine la ley.

El artículo 108 de la Ley Orgánica de Comunicación, dispone que la adjudicación de concesiones o autorizaciones de frecuencias del **espectro radioeléctrico** para el funcionamiento de medios de comunicación es potestad exclusiva de la autoridad de telecomunicaciones y se hará bajo las siguientes modalidades: 1. Adjudicación directa de autorización de frecuencias para los medios públicos. 2. Concurso público, abierto y transparente para la adjudicación de frecuencias para los medios privados y comunitarios. 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.

- **Proceso Público Competitivo para la adjudicación de frecuencias a medios privados y comunitarios.**

La Ley Orgánica de Comunicación, en el 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, manifestando:

“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 Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante Resolución No. 15-16-ARCOTEL-2019, publicada en el Registro Oficial Edición Especial 144 de 29 de noviembre de 2019, emite el “Reglamento para otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico”. En el título III, capítulo III del referido reglamento determina el Proceso Público Competitivo para la adjudicación de frecuencias.

El artículo 94 del Reglamento para otorgar Títulos Habilitantes, 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 convocatoria a un proceso público competitivo. Además, el reglamento señala que en el caso de que el peticionario no presente uno de los requisitos mínimos previstos en los literales precedentes, será causal de descalificación del proceso público competitivo.

- **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.**

Mediante Resolución No. ARCOTEL-2020-0192 de 15 de mayo de 2020, el Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, aprueba 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”, y sus anexos; y, se establece que la presente resolución entrará en vigencia a partir de su suscripción, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

El número 1.3 de las referidas bases indica que los participantes en el proceso público competitivo, se encuentra obligado a cumplir estrictamente lo dispuesto en el documento, tomando en consideración que se ha emitido en observancia del ordenamiento jurídico vigente aplicable. Además, señala que es responsabilidad de los participantes revisar cuidadosamente las bases y los documentos emitidos para el proceso público competitivo, cumplir los requisitos establecidos y demás documentación, según lo determina:

“(…) 1.3. OBLIGACIONES DE LOS PARTICIPANTES

Los participantes en el proceso público competitivo, se encuentran obligados a cumplir estrictamente lo dispuesto en estas bases, las mismas que contemplan lo previsto en el ordenamiento jurídico vigente aplicable.

(…)

Es **responsabilidad de los participantes, revisar cuidadosamente las bases** para el proceso público competitivo y cumplir con los procedimientos allí dispuestos, así como **presentar los requisitos y demás documentación**, en los términos previstos en el cronograma. (…). (Subrayado y negrita fuera del texto original).

La norma *ibídem*, en el número 1.7. establece las causales de descalificación del participante, señalando:

“(...) a. **No cumpla con la presentación de alguno de los requisitos mínimos** establecidos en el Reglamento para Otorgamiento de Títulos Habilitantes y señalados en las **bases para el proceso público competitivo.**

En caso de que, en la presentación de algún requisito, conste el nombre de una persona diferente al participante, se considerará como un requisito no presentado; (...).”

El número 2.2., referente a la **Declaración de Responsable**:

“(...) f. Declaración responsable para la participación en el proceso publico competitivo **de conformidad con el formato señalado en el Anexo 5** de las presentes bases, según corresponda.

Esta declaración será de exclusiva responsabilidad del declarante y se presumirá verdadera, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y penales que se generen por faltar a la verdad en lo declarado o informado.

Las declaraciones responsables deberán ser presentadas y suscritas por la persona natural o el representante legal en caso de personas jurídicas. En el caso de los socios y/o accionistas de la persona jurídica que solicita el título habilitante, cada uno de ellos presentará una declaración responsable de forma individual. (...). (Negrita y subrayado fuera del texto original)

Según lo señalado en la normativa jurídica, y las bases del concurso, la compañía COLORADO COMUNICACIONES COLOCOMU S.A. participante en el proceso público competitivo, debía cumplir con la presentación de los requisitos mínimos establecidos, y en esencial la presentación de las declaraciones responsables, esto es, tanto del representante legal como de los socios de la referida empresa.

De la revisión al expediente administrativo, concretamente a fojas 38 y 39 la compañía COLORADO COMUNICACIONES COLOCOMU S.A. exhibe únicamente la declaración responsable del representante legal de la citada empresa de acuerdo al contenido del anexo 5 (Declaración Responsable) del modelo tipo de las Bases del Proceso Público Competitivo para la Adjudicación de Frecuencias del Espectro Radioeléctrico para la Operación de Servicios de Radiodifusión de señal abierta para el funcionamiento de medios de comunicaciones social privados y comunitarios, no obstante no presenta la declaración responsable de los socios y/o accionistas de la referida persona jurídica de forma individual, tal como lo han previsto los números 1.7 letra a; 2.2 letra f; 2.5 y anexo 5 (Declaración Responsable) de las bases del proceso público competitivo.

La Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, emite el Informe Consolidado de Revisión de Presentación de Requisitos Mínimos No. IC-RM-PPC-2020-0095 de 14 de julio de 2020, el mismo que indica:

“(...)

LITERAL	REQUISITOS	CUMPLE	NO CUMPLE	NO APLICA REQUISITO	OBSERVACIONES
f.	Declaración responsable para la participación en el proceso público competitivo (...). Nota: En el caso de personas jurídicas la declaración responsable se debe verificar que coincida con el representante legal y número de accionistas.		X		No presenta declaración de responsable de los accionistas de forma individual.

(...)

No se encuentra completa la documentación de requisitos mínimos establecidos para las frecuencias detalladas a continuación, por lo que de acuerdo con el literal a) del punto 1.7 de las presentes Bases, se procederá a la descalificación de la solicitud.

FRECUENCIA/S Y ÁREA INVOLUCRADA DE ASIGNACIÓN:	1	91,7	FK001-1	MATRIZ
Falta requisito mínimo f) del numeral 2.2 de las bases del PPC DESCALIFICADO				

(...)"

El Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes, como delegado de la Dirección Ejecutiva de Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emite el oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1238-OF de 28 de julio de 2020, el mismo que dispone:

"(...) se descalifica la participación de la compañía COLORADO COMUNICACIONES COLOCOMU S.A. (persona jurídica), realizada mediante trámite No. ARCOTEL-PAF-2020-183, de fecha 01 de julio de 2020. (...)"

Los citados Informes nos llevan al análisis de las pruebas de cargo aportadas por la administración, en este punto es necesario recalcar que los datos consignados por los funcionarios de la ARCOTEL, son el producto del análisis y procesamiento de la información relacionada con este hecho, verificaciones realizadas por servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, por lo que el Informe Consolidado de Revisión de Presentación de Requisitos Mínimos No. IC-RM-PPC-2020-0095, emitido por la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, de carácter especializado goza de fuerza probatoria, y debe ser valorado como prueba de cargo suficiente para determinar la existencia del incumplimiento por parte de la compañía COLORADO COMUNICACIONES COLOCOMU S.A. de los números 1.7 letra a, 2.2 REQUISITOS QUE DEBE CUMPLIR EL SOLICITANTE, letra f), y 2.5 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.

De la revisión al expediente administrativo, la compañía COLORADO COMUNICACIONES COLOCOMU S.A. no exhibe ningún documento que le permita desvirtuar al oficio impugnado No. ARCOTEL-CTHB-2020-1228-OF de 28 de julio de 2020, esto es la declaración responsable de socios y/o accionistas de la referida persona jurídica de forma individual, de acuerdo al contenido del anexo 5 del modelo tipo de las Bases del Proceso Público Competitivo para la Adjudicación de Frecuencias del Espectro Radioeléctrico para la Operación de Servicios de Radiodifusión de señal abierta para el funcionamiento de medios de comunicaciones social privados y comunitarios, inobservando las obligaciones que tienen los participantes de revisar cuidadosamente las bases y cumplir con los requisitos establecidos.

Por otro lado, es preciso señalar que la finalidad de las declaraciones de responsables es la de determinar las prohibiciones e inhabilidades establecidas en los artículos 17, número 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, en armonía con lo señalado en el artículo 113 del “REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIA DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO”, no sólo de la persona jurídica sino también de cada uno de los socios o accionistas que conforman su capital social, de allí que, no puede considerarse que la declaración de responsable que realiza un administrador de la compañía debe ser válida para todos los socios o accionistas, ya que cada uno tiene una individualidad sea como persona natural o jurídica que conforma el paquete accionario de una compañía, que además no puede ser representada por los administradores de la sociedad.

La empresa recurrente en relación a la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00272 de 07 de octubre de 2020, mediante escrito ingresado en esta entidad con el documento con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-014872-E de 28 de octubre de 2020, señala:

“(…) 2.1 Su autoridad mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00272 de 7 de octubre de 2020, de las 14h30, y notificada a través de correo electrónico con fecha 12 de octubre de 2020; dispuso:

“(…) 2.2. De la lectura al contenido de los escritos ingresados en esta entidad con los documentos No. ARCOTEL-DEDA-2020-011518-E de 26 de agosto de 2020 y No. ARCOTEL-DEDA-2020-012715-E de 21 de septiembre de 2020, se desprende que el recurso de apelación interpuesto por la recurrente ha sido presentado dentro del término legal establecido en el artículo 224 del Código Orgánico Administrativo, el cual es claro, preciso y cumple con los requisitos formales establecidos en el artículo 220 ejusdem, en tal virtud se admite a trámite.”. (…)

2.4 Su autoridad no ha garantizado el cumplimiento de las normas al debido proceso dentro del caso que nos ocupa, en virtud que en la providencia de marras se está violentando el mismo ya que se está admitiendo a trámite un recurso distinto al que yo presenté. (…)

Al respecto se aclara que en el numeral 2.2 de la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00272 de 07 de octubre de 2020, existe un lapsus cálamí al haberse referido al “recurso de

apelación (...) dentro del término legal establecido en el artículo 224 del Código Orgánico Administrativo”, cuando la referencia pertinente es: “recurso extraordinario de revisión (...) dentro del término legal establecido en el artículo 232 del Código Orgánico Administrativo”, en un caso análogo, el Pleno de la Corte Constitucional en la Sentencia No. 020-09-SEP-CC, de 13 de agosto de 2009, en la parte pertinente señala: “...esta Corte puede concluir, a grandes rasgos, que un lapsus cáلامي o error en la escritura es un acto cometido por una persona de manera involuntaria o sin conciencia plena de la acción de que se trate. En este contexto no cabe duda de que el error en el que incurrió la Procuraduría General del Estado al momento de identificar la sentencia sobre la que se trataba de recurrir con casación, usando la palabra “noviembre” en vez de “abril”, es un lapsus cáلامي”. En virtud de lo establecido en el fallo citado, el error no produce una irregularidad o alteración que impida identificar a que recurso se refiere, por lo que no constituye óbice para el ejercicio de la defensa, en razón de que a lo largo del contenido de la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00272 consta recurso extraordinario de revisión.

Por otra parte el recurrente a través del escrito ingresado en la ARCOTEL con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-012715-E de 21 de septiembre de 2020, la empresa recurrente en relación a la suspensión del acto administrativo impugnado brevemente señala: “(...) La ejecución del acto administrativo contenido en el oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1238-OF de 28 de julio de 2020, emitida por el Mgs. Galo Cristóbal Procel Ruiz en su calidad de COORDINADOR TÉCNICO DE TÍTULOS HABILITANTES de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones va a causar perjuicios de imposible o difícil reparación en mis derechos como radiodifusor y en los derechos de las familias que dependen de manera directa o indirecta de la radio STEREO COLORADO frecuencia 91.7 Mhz, dentro de la zona de operación FK001-1 (...)”, y cita un extracto de la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00087 de 24 de junio de 2020, a través de la cual la Dirección de Impugnaciones realizó un análisis de la suspensión del acto administrativo contenido en la Resolución No. ARCOTEL-CZO3-2020-002 de 5 de marzo de 2020, procedente de un procedimiento administrativo sancionador.

Sobre el particular con providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00272 de 07 de octubre de 2020, notificada en legal y debida forma el 12 de los mismos mes y año, la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL señaló lo siguiente:

“Al respecto, es preciso empezar señalando que, por regla general, los actos administrativos regulares se presumen legítimos y deben ser ejecutados luego de su notificación. Así lo establece el artículo 229 del Código Orgánico Administrativo, que además claramente establece que la interposición de cualquier recurso administrativo o judicial no suspende la ejecución del acto impugnado, salvo que la persona interesada lo solicite dentro del término de tres días, petición que será resuelta en un término igual. Es decir, la suspensión de los actos administrativos tiene carácter excepcional, pues la misma norma dispone que para suspender el acto administrativo deberán concurrir las siguientes circunstancias: 1. Que la ejecución pueda causar perjuicios de imposible o difícil reparación; y, 2. Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho, previstas en este Código o las normas que rijan el respectivo procedimiento especial. La administración resolverá sobre la suspensión del acto administrativo, previa ponderación motivada de los daños que su suspensión o ejecución causaría al administrado, al interés público o a terceros. La falta de resolución expresa al pedido de suspensión, se entenderá como negativa tácita. De la negativa expresa o tácita, no cabe recurso alguno. Dicho esto, es necesario explicar que, cuando el acto administrativo emana

de un procedimiento administrativo sancionador, la norma dispone que éste es ejecutivo desde que ha causado estado en vía administrativa, según lo establecido en el artículo 260 del Código Orgánico Administrativo, el cual dispone: “Art. 260.- Resolución. El acto administrativo que resuelve el procedimiento sancionador, además de cumplir los requisitos previstos en este Código, incluirá: (...) En la resolución no se pueden aceptar hechos distintos a los determinados en el curso del procedimiento.- El acto administrativo es ejecutivo desde que causa estado en la vía administrativa.” (Subrayado y negrita fuera del texto original). En concordancia, el artículo 218 del Código Orgánico Administrativo establece que el acto administrativo causa estado en sede administrativa, cuando: “1. Se ha expedido un acto administrativo producto del recurso de apelación. 2. Ha fenecido el plazo para interposición del recurso de apelación y no se ha ejercido el derecho. 3. Se ha interpuesto acción contenciosa administrativa respecto del acto del que se trate. (...)”. (Subrayado y negrita fuera del texto original), es decir; por mandato legal, se aplica la excepcionalidad de la ejecutividad del acto administrativo en aquellos que provienen de un procedimiento especial sancionador, cuando este ha sido impugnado a través del recurso de apelación, dentro del término establecido en la ley. El caso señalado como ejemplo por parte del recurrente, correspondiente a la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-0087 de 24 de junio de 2020, derivó de un recurso de apelación presentado en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO3-2020-002 de 5 de marzo de 2020 emitida por la Coordinación Zonal 3 dentro de un procedimiento administrativo sancionador, en virtud del cual se suspende la ejecución del acto, como lo establece el artículo 260 anteriormente citado. Ahora bien, el oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1238-OF de 28 de julio de 2020 no deriva de un procedimiento sancionador, en tal sentido para que opere la suspensión, deben concurrir las dos (2) circunstancias establecidas en el artículo 229 del Código Orgánico Administrativo; para ello es necesario ponderar de modo racional el daño que puede causar el efecto del acto emanado y así mismo mirar si el mismo es de imposible o difícil reparación. En el presente caso, la compañía COLORADO COMUNICACIONES COLOCOMU S.A. en el escrito ingresado en esta institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-012715-E, hace una breve mención al perjuicio grave que causaría el oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1238-OF, el argumento expuesto resulta insuficiente pues se limita a enunciar de manera general que el perjuicio del oficio impugnado va a causar perjuicios de imposible o difícil reparación en sus derechos como radiodifusor y en los derechos de las familias que dependen de manera directa o indirecta de la Radio Stereo Colorado frecuencia 91.7 Mhz, sin establecer de forma precisa la correlación entre la ejecución y el presunto perjuicio. Sobre la segunda circunstancia no se verifica análisis alguno o argumento que justifique la suspensión por la causal de nulidad de pleno derecho. Por lo antes indicado, la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00087 de 24 de junio de 2020 citada por la recurrente corresponde a un caso particular correspondiente a un procedimiento administrativo sancionador que difiere al caso materia del presente análisis; y, además, del análisis de los argumentos señalados por la recurrente no se ha comprobado la concurrencia de las circunstancias establecidas en el artículo 229 del Código Orgánico Administrativo, el virtud de lo cual el pedido de suspensión no se ajusta a los presupuestos de la norma antes citada.”.

ERROR DE DERECHO ALEGADO EN EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

La doctrina sostiene que el error de hecho se configura cuando los hechos en virtud de los cuales se ha dictado el acto sean inexactos, no correspondan a la realidad. Dicho error no

debe referirse a los preceptos aplicables sino a supuestos de hecho, o que resulten de los propios documentos incorporados al expediente, no hay necesidad entonces de acudir a elementos extraños de los que integran el expediente.

Mientras que el error de derecho se configura cuando existe errónea aplicación de las normas jurídicas debido a un razonamiento equivocado, teniendo como consecuencia un acto cuyo contenido se contrapone al ordenamiento jurídico.

El artículo 232 del Código Orgánico Administrativo señala que la persona interesada puede interponer recurso extraordinario de revisión del acto administrativo que ha causado estado:

2. Que al dictarlos se haya incurrido en evidente y manifiesto error de derecho, que afecte a la cuestión de fondo.

Es decir, existe error de derecho cuando se presenta una violación flagrante o directa de la norma, o una errónea interpretación a la misma.

Es importante analizar entonces si el oficio incurrido contiene error de derecho que ha afectado la decisión de la administración de descalificar al participante en el proceso público competitivo de frecuencias. Para ello se debe revisar si ha habido una aplicación indebida o no aplicación de la norma jurídica.

*En ese sentido, como ha quedado señalado anteriormente, el Informe Consolidado de Revisión de Presentación de Requisitos Mínimos No. IC-RM-PPC-2020-0095 de 14 de julio de 2020, claramente señala que “No presenta declaración de responsable de los accionistas de forma individual.”, incumplimiento con uno de los requisitos indispensables para ser calificado constante en el número 2.2., literal f de las Bases del Proceso Público Competitivo referente a la **Declaración de Responsable**.*

El informe técnico es claro, y en el mismo no se observan interpretaciones jurídicas erróneas, o falta de aplicación de la norma. De la confrontación del acto administrativo impugnado con las normas jurídicas referidas a lo largo de esta resolución, principalmente las establecidas en las Bases del Proceso Público Competitivo, no existe violación del ordenamiento jurídico. Al contrario, se ha precautelado el principio de seguridad jurídica al observarse de forma irrestricta las normas establecidas en la Constitución, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, su reglamento general; y, las Bases del Proceso Público Competitivo, por lo que el acto administrativo impugnado es plenamente válido y no adolece de errores que hayan afectado en su contenido de fondo.

En el presente análisis, se considera en forma íntegra la prueba anunciada y adjuntada por el recurrente, y sus argumentos, en garantía de los derechos y principios establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, y la norma jurídica, haciendo efectivo el derecho a la defensa, contradicción, y seguridad jurídica.

El referido informe jurídico elaborado por la Dirección de Impugnaciones de ARCOTEL, signado con el No. ARCOTEL-CJDI-2020-00114, en su parte final establece las conclusiones y recomendación, mismas que son acogidas y su tenor literal se transcribe:

“VI. CONCLUSIONES

1. La Ley Orgánica de Comunicación en el artículo 110 dispone 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.
2. El artículo 94 del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias Del Espectro Radioeléctrico, establece que si el peticionario no presenta uno de los requisitos mínimos, será causal de descalificación del proceso público competitivo.
3. La compañía COLORADO COMUNICACIONES COLOCOMU S.A. presenta únicamente la declaración responsable de la representante legal de la citada empresa, sin exhibir la declaración responsable de los accionistas de forma individual, inobservando las obligaciones que tienen los participantes de revisar cuidadosamente las bases y cumplir con los requisitos establecidos, e incumpliendo con la presentación de un requisito establecido en el número 2.2 REQUISITOS QUE DEBE CUMPLIR EL SOLICITANTE, letra f), en armonía con la letra a) del punto 1.7 CAUSALES DE DESCALIFICACIÓN; y, número 2.5 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.
4. El oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1238-OF de 28 de julio de 2020, acto administrativo impugnado fue emitido en estricto cumplimiento y observancia a la normativa vigente.

VII RECOMENDACIÓN

En base a los antecedentes, fundamentos jurídicos y análisis precedente, se recomienda al Coordinador General Jurídico de ARCOTEL, **NEGAR** el recurso extraordinario de revisión, interpuesto por la compañía COLORADO COMUNICACIONES COLOCOMU S.A. mediante escrito ingresado en esta entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-011518-E de 26 de agosto de 2020, y se RATIFIQUE el oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1238-OF de 28 de julio de 2020, emitido por el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL”.

VI. RESOLUCIÓN

Por las consideraciones expuestas, al amparo de lo previsto en el artículo 10, numeral 1.3.1.2, acápites II y III, números 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 letras 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-2020-00114 de 23 de noviembre de 2020.

Artículo 2.- NEGAR el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el señor Julio Adrián Tenorio Rodríguez, en calidad de Gerente General de la compañía COLORADO COMUNICACIONES COLOCOMU S.A. mediante escrito ingresado en esta institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-011518-E de 26 de agosto de 2020, en contra del oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1238-OF de 28 de julio de 2020; y, **RATIFICAR** el oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1238-OF de 28 de julio de 2020, emitido por el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL.

Artículo 3.- INFORMAR a la compañía COLORADO COMUNICACIONES COLOCOMU S.A. el derecho que tiene a impugnar la presente resolución en sede administrativa o sede jurisdiccional en el plazo determinado en la ley.

Artículo 4.- DISPONER a la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, notifique el contenido de la presente resolución al señor Julio Adrián Tenorio Rodríguez representante legal de la compañía COLORADO COMUNICACIONES COLOCOMU S.A. en los siguientes correos electrónicos: corporacion_colorado@hotmail.com y casillero@grab-lex.com, señalados en el escrito ingresado en esta entidad con documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-012715-E, de conformidad con las normas del Código Orgánico Administrativo; a la Coordinación General Jurídica; a la Coordinación General Administrativa Financiera; a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes; a la Coordinación Técnica de Control; a la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL. Notifíquese y Cúmplase.-

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a 24 de noviembre de 2020

Mgs. Fernando Javier Torres Núñez
COORDINADOR GENERAL JURÍDICO
DELEGADO DE LA DIRECCIÓN EJECUTIVA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES,
ARCOTEL

ELABORADO POR:	REVISADO POR:
Abg. Juan Seminario Esparza SERVIDOR PÚBLICO	Dra. Adriana Ocampo Carbo DIRECTORA DE IMPUGNACIONES