

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2020-00606

CONSIDERANDO:

I. ACTO IMPUGNADO

Oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1248-OF

El acto administrativo impugnado es el oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1248-OF de 28 de julio de 2020, en el cual se resuelve:

“(...) se descalifica la participación de la compañía SERCOPER S.A., (persona jurídica), realizada mediante trámite No. ARCOTEL-PAF-2020-524, de fecha 07 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 numerales 1, 2 y 11, prescribe que es atribución y responsabilidad del Coordinador General Jurídico de la ARCOTEL: “1. *Asesorar jurídicamente a la máxima autoridad de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, para la toma de decisiones de conformidad con la Constitución, la legislación y demás normativa vigente.”*; “2. *Coordinar y controlar la ejecución de los procesos de las Direcciones de Patrocinio y Coactivas; Asesoría Jurídica; e. Impugnaciones.”*; y, 11. *“Cumplir las demás disposiciones y delegaciones emitidas por la Dirección Ejecutiva”*.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.6. ACCIÓN DE PERSONAL No. 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 Ruby Zeineb Pazmiño Galeano, Gerente General de la compañía SERCOPER S.A., mediante comunicación ingresada en esta entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-010794-E de 12 de agosto de 2020, impugna el oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1248-OF de 28 de julio de 2020.

3.2. Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00278 de 12 de octubre de 2020, notificada en legal y debida forma el 12 de los mismos mes y año, la Dirección de Impugnaciones, admite a trámite el **recurso extraordinario de revisión** por la causal 1 del artículo 232 del Código Orgánico Administrativo; se apertura el periodo de prueba por el término de quince (15) días, contados a partir del siguiente día hábil al 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.

3.3. El Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes, mediante memorando No. ARCOTEL-CTHB-2020-1390-M de 14 de octubre de 2020, responde a la notificación de la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00278, correspondiente al Recurso Extraordinario de Revisión presentado por el señor Ruby Zeineb Pazmiño Galeano, Gerente General de la compañía SERCOPER S.A.; manifestando que:

"(...) Se adjunta la información detallada a continuación:

- 1.- Trámite No. ARCOTEL-PAF-2020-524 de 07 de julio de 2020, (Información plataforma).
- 2.- INFORME CONSOLIDADO DE REVISIÓN DE PRESENTACIÓN DE REQUISITOS MÍNIMOS No. IC-RM-PPC-2020-0491 DE 17 DE JULIO DE 2020.
- 3.- Oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1248-OF-de28 de julio de 2020.

*Sin embargo, de lo expuesto con el objetivo de que la Dirección de Impugnaciones de atención a la petición materia de análisis, la Unidad de Gestión Documental y Archivo de acuerdo a sus atribuciones y competencias establecidas en el "ESTATUTO ORGÁNICO DE GESTIÓN ORGANIZACIONAL POR PROCESOS DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES - ARCOTEL", deberá **CERTIFICAR** la documentación antes señalada, que encuentran adjunta como anexo al presente memorando y remitirla a la Dirección de impugnaciones.*

*Así mismo en lo relacionado a: "(...) **SOLICITA a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL**, remita en el término de cuatro (4) días, contados a partir del día hábil siguiente al de la fecha de la notificación de esta providencia un informe respecto de los argumentos señalados por el señor Ruby Zeineb Pazmiño Galeano, en su escrito de interposición del recurso extraordinario de revisión, ingresado con el documento No. ARCOTEL- DEDA-2020-010794-E de 12 de agosto de 2020.*

(...)."El Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en virtud de sus atribuciones, delegaciones y responsabilidades suscribió y aprobó el "INFORME CONSOLIDADO DE REVISIÓN DE PRESENTACIÓN DE REQUISITOS MÍNIMOS" No.IC-RM-PPC-2020- 0491 de 17 de julio de 2020, el cual señala los argumentos que sirvieron de sustento para llegar a la conclusión que se cita a continuación: "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 compañía SERCOPER S.A., (persona jurídica) de lo que se colige que la solicitud ingresada por el postulante interesado:

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

FRECUENCIA/S Y ÁREA INVOLUCRADA DE ASIGNACIÓN: 199.7FK001-1 MATRIZ

Falta requisito mínimo d) del numeral 2.2 de las bases del PPC DESCALIFICADO

(...):”

Por lo que, considerando lo dispuesto en los numerales 1.7 literal a; 2.2 literal d.; 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 DESEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALÓGICA, EXCEPTO ESTACIONES DE BAJA POTENCIA”, y el “INFORME CONSOLIDADO DE REVISIÓN DE PRESENTACIÓN DE REQUISITOS MÍNIMOS SIC-RM-PPC-2020- 0491 de 17 de julio de 2020; esta Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, descalificó la participación de la compañía SERCOPER S.A. (persona jurídica), realizada a través del trámite No.ARCOTEL-PAF-2020-524 de 07 de julio de 2020. (...)”

3.4. La Unidad de Documentación y Archivo de ARCOTEL, con memorando No. ARCOTEL-DEDA-2020-1918-M de 15 de octubre de 2020, remite el expediente administrativo solicitado contenido en 42 páginas digitales y 4 archivos en formato excel como anexos.

3.5. Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00352 de 20 de noviembre de 2020, notificada en misma fecha, la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL comunicó al recurrente que con fecha 04 de noviembre de 2020 feneció el término de prueba dispuesto en providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00278 de 12 de octubre de 2020, se declara cerrado el término probatorio, 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 42 páginas digitales y 4 archivos en formato excel como anexos para que se pronuncie en concediéndole el término de tres días.

3.6. 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. 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.”. (Negrita y subrayado fuera de texto)

“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.

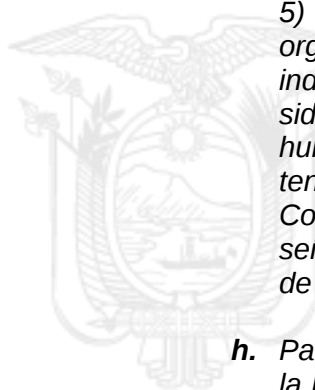
- g. Para el caso de procesos públicos competitivos relacionados con medios de comunicación comunitarios, se presentará declaración responsable (ANEXO 5) que permita establecer que el medio será dirigido y administrado por organizaciones sociales, comunas, comunidades, pueblos, nacionalidades, indígenas, 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-2020-00122 de 27 de noviembre de 2020 concerniente al **recurso extraordinario de revisión** de interpuesto por el señor Ruby Zeineb Pazmiño Galeano, Gerente General de la compañía SERCOPER S.A., mediante comunicación ingresada en esta entidad con documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-010794-E de 12 de agosto de 2020, en contra del oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1248-OF de 28 de julio de 2020; y, en lo referente al análisis jurídico se determina:

El señor Ruby Zeineb Pazmiño Galeano, Gerente General de la compañía SERCOPER S.A., en su Recurso Extraordinario de Revisión interpuesto en contra del oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1248-OF, argumenta el cometimiento de un error de hecho, cometido por ARCOTEL, reflejado en el INFORME CONSOLIDADO DE REVISIÓN DE PRESENTACIÓN DE REQUISITOS MÍNIMOS No. IC-RM-PPC-2020-0491 de 17 de julio de 2020, que concluyó determinando en lo pertinente:

“ (...)

LITERAL	REQUISITOS	CUMPLE	NO CUMPLE	NO APLICA REQUISITO	OBSERVACIONES
d.	Garantía de seriedad de la oferta, para medios de comunicación privados.	Frecuencia: 99,7 Área involucrada de asignación AOZ: FK001-1 Número de Póliza o Garantía: 23774			
			X		EN LA GARANTÍA NO INDICA EL NÚMERO DE FRECUENCIA A LA QUE APLICA.

(...)

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

FRECUENCIA/S Y ÁREA INVOLUCRADA DE ASIGNACIÓN:	1	99.7	FK001-1	MATRIZ
Falta requisito mínimo d) del numeral 2.2 de las bases del PPC DESCALIFICADO				

(...)"

Sustentando la razón de su Recurso extraordinario de Revisión en la causal señalada en el numeral 1, del artículo 232 del Código Orgánico Administrativo que expresa: **"Art. 232.- Causales.** La persona interesada puede interponer un recurso extraordinario de revisión del acto administrativo que ha causado estado, cuando se verifique alguna de las siguientes circunstancias: 1. Que al dictarlos se ha incurrido en evidente y manifiesto error de hecho, que afecte a la cuestión de fondo, siempre que el error de hecho resulte de los propios documentos incorporados al expediente."

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.

5.1.1 Prueba solicitada por el señor Ruby Zeineb Pzmiño Galeano.

En el escrito recibido en esta entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-010794-E de 12 de agosto de 2020, el recurrente anuncia como prueba a su favor, lo siguiente:

“(...) La prueba que solicito se practique es la reproducción del Acta de entrega recepción de la garantía de seriedad de la oferta de fecha 7 de julio de 2020, en la cual consta que presenté ante la ARCOTEL el original de la póliza No. 23774.- Certificación emitida por la Aseguradora en la que se expresa que la póliza presentada, garantiza a favor de la ARCOTEL la seriedad de oferta de cualquiera de las frecuencias que se encuentren en concurso dentro de la AOZ que conste señalada en la póliza.”.

Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00278 de 12 de octubre de 2020 notificada al recurrente en legal y debida forma en la misma fecha, con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2020-0904-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: “Póliza emitida por la Compañía de Seguros **ORIENTE SEGUROS S.A., No. 23774** de fecha 25 de junio de 2020”, 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-2020-1248-OF de 28 de julio de 2020

En respuesta a la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00278, mediante memorando No. ARCOTEL-DEDA-2020-1918-M de 15 de octubre de 2020, la responsable de la Unidad de documentación y Archivo remitió copia certificada del expediente administrativo contenido en 42 páginas digitales y 4 archivos en formato excel como anexos.

Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00352 de 20 de noviembre de 2020, notificada el 20 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-2020-00278 de 12 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 42 páginas digitales y 4 archivos en formato excel como anexos;

La documentación que refiere a la prueba es la siguiente:

“(...) La prueba que solicito se practique es la reproducción del Acta de entrega recepción de la garantía de seriedad de la oferta de fecha 7 de julio de 2020, en la cual consta que presenté ante la ARCOTEL el original de la póliza No. 23774.- Certificación emitida por la Aseguradora en la que se expresa que la póliza presentada, garantiza a favor de la ARCOTEL la seriedad de oferta de cualquiera de

las frecuencias que se encuentren en concurso dentro de la AOZ que conste señalada en la póliza.”

En virtud de lo señalado, se analiza de manera conjunta la prueba anunciada y adjuntada por el administrado, y los argumentos señalados, garantizando el derecho a la motivación, el principio a la contradicción, y el derecho a la defensa.

5.2 ANÁLISIS DEL ARGUMENTO DE LA PESONA INTERESADA

El señor Ruby Zeineb Pazmiño Galeano, Gerente General de la compañía SERCOPER S.A., a través de su escrito de interposición del **recurso extraordinario de revisión**, ingresado a la institución con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2020-010794-E de 12 de agosto de 2020, indica el siguiente argumento:

ARGUMENTO:

“(…) FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO

Mediante formulario de solicitud, creado el 7 de julio de 2020, dentro del trámite No. ARCOTEL-PAF-2020-524 en mi calidad de Representante Legal de la compañía SERCOPER S.A., solicité participaren el Concurso Público Competitivo, convocado el 15 de mayo de 2020, por la frecuencia 99.7 MHz, en el área de operación zonal FK001-1 como matriz.

Cumplimiento de requisitos.-

De acuerdo a 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 presentación de todos los requisitos mínimos para la postulación.

Sin embargo, de lo manifestado se me comunica que en la postulación, no se habría presentado el requisito mínimo d) del numeral 2.2 de las bases del Proceso Competitivo, por lo que el estatus de sería “DESCALIFICADO” la referida repetidora.

Sobre el particular, debo indicar que la información consignada en el oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1248-OF de 28 de julio de 2020, y su “INFORME CONSOLIDADO DE REVISIÓN DE PRESENTACIÓN DE REQUISITOS MÍNIMOS”, adolece de error que genera nulidad del referido acto administrativo y sin duda me afecta como administrado, al aseverar que no habría presentado la garantía de seriedad de la oferta, afirmación que se encuentra alejada de la realidad, toda vez que dicha póliza fue ingresada en las dependencias de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones – ARCOTEL, conforme demuestro con la copia certificada del Acta de entrega recepción de la garantía de seriedad de la oferta de fecha 7 de julio de 2020, en la cual consta que presenté a la ARCOTEL en la ciudad de Quito el original de la póliza de seguro No. 23774.

Como he demostrado, se cumplió con todo el proceso administrativo que las bases del concurso público exigía para el efecto, conforme se puede demostrar con los originales de las pólizas que reposan en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Señalamiento de frecuencia.-

Por otra parte, respecto a que “no consta la frecuencia por la que participa”, se hace notar que en el INFORME CONSOLIDADO DE REVISIÓN DE PRESENTACIÓN DE REQUISITOS MÍNIMOS No. IC-RM-PPC-2020-0491, puntualmente en el casillero correspondiente al requisito “Garantía de seriedad de la oferta, para medios de comunicación privados”, la propia ARCOTEL reconoce que la póliza No. 23774 corresponde a la frecuencia 99.7 del AOZ FK001-1.

La decisión de reconocer por parte de la ARCOTEL que las pólizas antes mencionadas afianzan las frecuencias por las cuales mi representada se encuentra postulando es correcta, ya que en el formulario de solicitud de participación en el proceso público competitivo, así como en los estudios técnico, económico y gestión se encuentra expresamente señalada la frecuencia 99.7. también consta el Área de Operación Zonal.

Adicionalmente, es importante hacer notar que la póliza garantiza la seriedad de la oferta de cualquiera de las frecuencias que se encuentren en concurso dentro del área de operación zonal garantizada, para lo cual me permito adjuntar certificación emitida por la aseguradora en la que se expresa que la póliza presentada, garantizan a favor de la ARCOTEL la seriedad de oferta de cualquiera de las frecuencias que se encuentren en concurso dentro de la AOZ que consta señalada en la póliza, con lo cual se demuestra que incluso se ha precautelado más allá de lo que solicitan las bases del concurso público, por lo que de ninguna manera se justifica la descalificación del proceso a mi representada.

Es importante hacer notar a la Autoridad de Telecomunicaciones que mi representada SERCOPER S.A., es concesionaria.

La comunicación es un derecho.-

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 16, determina que todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a 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.

De igual forma el artículo 17 de la Carta Magna, ordena que el Estado facilite la creación y el fortalecimiento de medios de comunicación públicos, privados y comunitarios.

El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, en donde todas las ecuatorianas y ecuatorianos gozamos de los derechos establecidos en la Constitución, por lo que es deber primordial del Estado, garantizar el efectivo goce de estos derechos, es así que el acceso a las tecnologías de la información y comunicación (TIC's) es un derecho, por ello el Estado debe facilitar la creación y fortalecimiento de los medios de comunicación públicos, privados y comunitarios, más aún considerando que el artículo 11 de la Constitución de Montecristi, dispone en su parte pertinente que para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la Ley.

Revisadas las normas legales en materia de comunicación y puntualmente para la asignación de frecuencias, podemos señalar categóricamente que no se establece la presentación de una póliza o garantía como requisito para acceder al derecho constitucional de acceso al uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico, por lo que de ratificarse la descalificación por un requisito que no se encuentre previsto en la ley, la ARCOTEL incurriría en una vulneración flagrante a un derecho constitucional.

Finalmente, el artículo 66 de la Constitución de la República, reconoce y garantiza la igualdad formal e igualdad material, de persistir la decisión de la ARCOTEL respecto a la descalificación de mi representada, en el momento oportuno presentaré los casos en los cuales sobre las mismas circunstancias su autoridad no ha procedido a la descalificación, vulnerando el principio de trato igualitario.

(...)

SOLICITUD

En virtud de lo expuesto y al haberse justificado y evidenciado jurídicamente que el acto administrativo constante en el oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1248-OF de 28 de julio de 2020, con su INFORME CONSOLIDADO DE REVISIÓN DE PRESENTACIÓN DE REQUISITOS MÍNIMOS No. IC-RM-PPC-0491, dentro del trámite No. ARCOTEL-PAF-2020-524, es nulo de pleno derecho, al cumplirse la condición del numeral 1 del artículo 232 del Código Orgánico Administrativo – COA, al haberse emitido un acto administrativo con evidente y manifiesto error de hecho, que afectó a la cuestión de fondo, solicito de manera expresa se revise el proceso administrativo que concluyó con la emisión del citado acto administrativo, se acepte el presente Recurso Extraordinario de Revisión y se declare la nulidad del mismo, resolviendo también favorablemente la calificación para continuar con el proceso de adjudicación de la frecuencia. (...)”.

ANÁLISIS DEL ARGUMENTO:

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

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

- **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;

(...)

*c. **Presentar garantías de seriedad de la oferta sin que cumplan con los numerales 1, 2, 4, 5 y 6 del punto 2.3 de las presentes bases**. (...)”.* (Subrayado y negrita fuera del texto original)

El numeral 2.2. establece los 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:

(...)

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. (...)"

El número 2.3., referente a la **Garantía de seriedad de la oferta** establece:

"La garantía de seriedad de la oferta se aplica únicamente para medios de comunicación privados, contendrá las siguientes características y se sujetará a las siguientes condiciones, de cumplimiento obligatorio:

1. Todas las garantías de seriedad de la oferta serán: bancarias o pólizas de seguros de carácter incondicional, irrevocable y de cobro inmediato a favor de la ARCOTEL, **especificando la frecuencia y la AOZ a la cual aplica.** El documento original de la garantía de seriedad de la oferta deberá ser presentado a la ARCOTEL para su custodia y fines pertinentes. (...)" (Subrayado y negrita fuera del texto original)

- **Garantía de Seriedad de la Oferta presentada por el señor Ruby Zeineb Pazmiño Galeano Gerente General de la compañía SERCOPER S.A. en el proceso público competitivo.**

De la revisión del expediente administrativo de la postulación al proceso público competitivo se evidencia a fojas 11 de 42, que consta la Póliza de Garantía de Seriedad de Oferta, emitida por la Compañía ORIENTE SEGUROS S.A., No. 23774 de fecha 25 de junio de 2020, cabe señalar que la citada póliza **no especifica el número de frecuencia a favor de la cual aplica la garantía,** información solicitada en las bases.

Según se desprende de la prueba del recurrente, esto es, copia certificada del Acta de entrega recepción de la garantía de seriedad de la oferta de fecha 7 de julio de 2020, en la cual consta que presenté a la ARCOTEL en la ciudad de Quito el original de la póliza de seguro No. 23774, en dicho documento no consta **ni se especifica el número de frecuencia a favor de la cual aplica la garantía,** información solicitada en las bases.

Es preciso señalar que, la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, encargada del Proceso Público Competitivo para la Adjudicación de Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, realiza la revisión del cumplimiento de requisitos establecidos en las Bases del Proceso de conformidad con la documentación que presentan los administrados en su solicitud.

Es así que, emite el Informe Consolidado de Revisión de Presentación de Requisitos Mínimos No. IC-RM-PPC-2020-0491 de 17 de julio de 2020, que indica:

" (...)

LITERAL	REQUISITOS	CUMPLE	NO CUMPLE	NO APLICA REQUISITO	OBSERVACIONES
d.	Garantía de seriedad de la oferta, para medios de comunicación privados.	Frecuencia: 99,7 Área involucrada de asignación AOZ: FK001-1 Número de Póliza o Garantía: 23774			
			X		EN LA GARANTÍA NO INDICA EL NÚMERO DE FRECUENCIA A LA QUE APLICA.

(...)

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

FRECUENCIA/S Y ÁREA INVOLUCRADA DE ASIGNACIÓN:	1	99.7	FK001-1	MATRIZ
Falta requisito mínimo d) del numeral 2.2 de las bases del PPC DESCALIFICADO				

(...)"

Este resultado fue comunicado mediante oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1248-OF de 28 de julio de 2020, el mismo que señala:

"(...) se descalifica la participación de la compañía SERCOPER S.A., (persona jurídica), realizada mediante trámite No. ARCOTEL-PAF-2020-524, de fecha 07 de julio de 2020. (...)"

Del informe técnico, claramente se desprende que la garantía presentada por la empresa participante no determina la frecuencia por la cual participa, incumpliendo con el requisito establecido para la presentación de garantías, número 1 del numeral 2.2 de las Bases del Proceso Público Competitivo, que claramente indica

1. Todas las garantías de seriedad de la oferta serán: bancarias o pólizas de seguros de carácter incondicional, irrevocable y de cobro inmediato a favor de la ARCOTEL, **especificando la frecuencia y la AOZ a la cual aplica.** El documento original de la garantía de seriedad de la oferta deberá ser presentado a la ARCOTEL para su custodia y fines pertinentes. (...)" (Subrayado y negrita fuera del texto original)

La determinación de la frecuencia es un requisito que debe cumplirse no únicamente en el formulario de solicitud, si no además, en la garantía de seriedad de la oferta, su omisión no es susceptible de subsanación, ni complementación, por lo que, el hecho de haber señalado la frecuencia en el Informe Consolidado de Revisión de Presentación de Requisitos Mínimos no se puede considerar como un reconocimiento respecto a que la póliza presentada por el participante correspondan a una frecuencia.

Es importante en este punto señalar, como se ha expresado anteriormente, que 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 en su numerales 1.7, 2.2 y 2.3 son claras al señalar en primer lugar que la falta de presentación de alguno de los requisitos mínimos señalados en el Reglamento para el Otorgamiento de Títulos Habilitantes y los señalados en las bases es causal de descalificación. El literal c) del numeral 1.7 claramente establece que es motivo de descalificación la presentación de garantías que no cumplan con los numerales 1, 2, 4, 5 y 6 del punto 2.3 de las bases; y, el numeral 2.2 en su literal d) como requisito la presentación de la garantía de seriedad de la oferta.

*En cuanto a lo señalado por la recurrente, en cuanto a la comunicación como un derecho, se debe recordar que el Estado Central es quien tiene la competencia exclusiva sobre el espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; y, que éste a su vez 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, (...) el espectro radioeléctrico, (...)**”; acorde a lo dispuesto en el artículo 261 y 313, de la Ley Suprema.*

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones, establece en el artículo 18 que el uso y explotación del espectro radioeléctrico requiere el otorgamiento previo de un título habilitante emitido por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, de conformidad con lo establecido en la Ley de la materia, su Reglamento General y regulaciones que emita la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones; y, el artículo 37 de la ley citada que establece el otorgamiento de títulos habilitantes a través de la concesión, autorización, y registro de servicios.

Para ello se ha establecido en el artículo 98 de la Reforma y Codificación al Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicio del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico la presentación de solicitudes y revisión de requisitos mínimos; en concordancia con el artículo 99 del Reglamento, que señala la forma de determinar la demanda de frecuencias.

En ese sentido, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones aprobó 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, mediante Resolución Nro. ARCOTEL-2020-0192 de 15 de mayo de 2020, en las que se determinan requisitos específicos que deben cumplir los medios de comunicación social privados y comunitarios para su postulación, y que son de obligatorio cumplimiento.

Precisamente, todo este proceso permite la participación en igualdad de condiciones de todos los interesados y la democratización de la comunicación garantizando los derechos constitucionales.

*El señor Ruby Zeineb Pazmiño Galeano, Gerente General de la compañía SERCOPER S.A., en el escrito de interposición del **recurso extraordinario de revisión**, ingresado a*

la institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-010794-E, arguye una serie de hechos a su favor, como la presentación de la Póliza de Seriedad de Oferta, **sin asumir el hecho de que dicha póliza debía contener la información integral que las BASES DEL CONCURSO lo disponían para el caso**; (indicando el número de la frecuencia a la que aplica) **acorde a lo que dispone 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 DESEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALÓGICA EXCEPTO ESTACIONES DE BAJA POTENCIA”; **y solicita, que** “(...) En virtud de lo expuesto y al haberse justificado y evidenciado jurídicamente que el acto administrativo constante en el oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1248-OF de 28 de julio de 2020, con su INFORME CONSOLIDADO DE REVISIÓN DE PRESENTACIÓN DE REQUISITOS MÍNIMOS No. IC-RM-PPC-0491, dentro del trámite No. ARCOTEL-PAF-2020-524, **es nulo de pleno derecho, al cumplirse la condición del numeral 1 del artículo 232 del Código Orgánico Administrativo – COA, al haberse emitido un acto administrativo con evidente y manifiesto error de hecho, que afectó a la cuestión de fondo**, solicito de manera expresa se revise el proceso administrativo que concluyó con la emisión del citado acto administrativo, se acepte el presente Recurso Extraordinario de Revisión y se declare la nulidad del mismo, resolviendo también favorablemente la calificación para continuar con el proceso de adjudicación de la frecuencia. (...)”. (Lo resaltado y subrayado fuera del texto original).

Según lo señalado en la normativa jurídica, y las bases del concurso, la recurrente participante en el proceso público competitivo, debía cumplir con la presentación de los requisitos mínimos establecidos, y en esencial la presentación de la garantía de seriedad de la oferta cumpliendo lo establecido **y especificando la frecuencia** y el Área de Operación Zonal (AOZ) a la cual aplica.

En el Recurso Extraordinario de Revisión; el recurrente, no asume como un error de fondo, el que en la garantía de seriedad de la oferta, no se especifique el número de la frecuencia a la que aplica, conforme a lo que dispone el numeral 2.2 “Requisitos que debe cumplir el solicitante”; disminuyendo el valor de una obligación establecida en los numéros 2.2 que establece los requisitos que debe cumplir el solicitante, letra d); y, 2.3 que establece el contenido de la garantía de seriedad de la oferta en armonía con la letra a) del punto 1.7 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, por lo tanto el error que consta en la garantía de seriedad de la oferta hace evidente el descuido o negligencia del participante, particular que cuentan a la hora de determinar responsabilidades, ya que la adopción de acciones o medidas oportunas que impliquen tomar en cuenta el número de la frecuencia a la que aplica, habrían evitado la descalificación del concurso, siendo pertinente señalar que el servicio público a concesionarse, se rige entre otros por los principios de eficiencia y responsabilidad, por lo que el participante debe ser diligente, y tomar todo tipo de precauciones que anulen o mimimicen los riesgos que puedan presentarse.

Es obligación de los participantes en el proceso público competitivo, observar y cumplir con lo dispuesto en el Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes, y revisar cuidadosamente las bases para el proceso público competitivo, los requisitos y documentación. La recurrente antes de entregar la Garantía de Seriedad de la Oferta,

debió revisar cuidadosamente con el cumplimiento de los requisitos, desvirtuando el argumento señalado por el recurrente.

Las bases para el proceso público competitivo, se publicaron para conocimiento y cumplimiento de los participantes; y específicamente, establecen dentro de sus requisitos la presentación de garantía de seriedad de la oferta, **misma que entre otras cosas debe especificar la frecuencia** y la AOZ **a la cual aplica**, siendo que la primera condición que incumplió la participante.

Es preciso indicar que, sobre las garantías de seriedad de la oferta, en la página web de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones <https://www.arcotel.gob.ec/proceso-adjudicacion-frecuencias-radio/> se encuentre las PREGUNTAS, RESPUESTAS Y ACLARACIONES A LAS BASES, de acuerdo con el cronograma (ANEXO 2) en los ítems 43 y 197 en relación a preguntas planteadas los delegados de la ARCOTEL procedieron a dar respuestas pertinentes.

“43. Primera relacionada con la garantía de seriedad de la oferta, entiendo que está determinado el monto, cuáles son las condiciones y se puede contratar con cualquier aseguradora o hay alguna(s) determinadas.”

RESPUESTA ARCOTEL: En el punto 2.3 GARANTÍA DE SERIEDAD DE LA OFERTA numeral 1) se señala; “1. Todas las garantías de seriedad de la oferta serán: bancarias o pólizas de seguros de carácter incondicional, irrevocable y de cobro inmediato a favor de la ARCOTEL, especificando la frecuencia y la AOZ a la cual aplica. El documento original de la garantía de seriedad de la oferta deberá ser presentado a la ARCOTEL para su custodia y fines pertinentes.”.

El resto de condiciones se determinan en el resto de numerales del punto 2.3”

“197. Soy Holger Ulloa Salazar, con C. I. 0201294352, concesionario de Radio Impacto 99.9 FM de la ciudad de Guaranda. Voy a participar en el concurso de frecuencias por la renovación de mi frecuencia y dos repetidoras nuevas. Quisiera saber cómo identifico las pólizas de garantía de cada una de las tres frecuencias. La matriz está en la zona AOZ FB001-1, una de las repetidoras en la zona AOZ FB001-2, y la otra repetidora está en la zona AOZ FR001-1, por lo que quisiera saber si la identificación debo hacer solo con la zona o además con el número de la frecuencia por la que quiero concursar.”

RESPUESTA ARCOTEL En el punto 2.3 GARANTÍA DE SERIEDAD DE LA OFERTA en su numeral 1) se señala; “1. Todas las garantías de seriedad de la oferta serán: bancarias o pólizas de seguros de carácter incondicional, irrevocable y de cobro inmediato a favor de la ARCOTEL, especificando la frecuencia y la AOZ a la cual aplica. (...)”, por lo que la Garantía debe contener la frecuencia y la AOZ”

En relación a los requisitos mínimos se planteó una pregunta:

“49 De los Requisitos Mínimos La frase “Requisitos mínimos” se menciona en los numerales 1.8, 2.3, 2.5, 2.6, 2.8, de las bases y se entiende que deberían ser los documentos (formularios, declaraciones, documentos habilitantes, etc.), que si no se presentan serán causal de descalificación y ejecución de la garantía. Sin embargo, en ningún lugar de las bases se estipula cuáles son los “Requisitos

Mínimos” a cumplir. ¿Cuáles son los requisitos mínimos que debe cumplir la solicitud para que sea aceptada?

RESPUESTA ARCOTEL Los requisitos constan en el punto 2.2 de las Bases y la falta de presentación de alguno de los requisitos será motivo de descalificación.”

Con la absolución de consultas se deja claro la obligación de presentar las garantías de seriedad de la oferta con todos los requisitos establecidos en las Bases del proceso público competitivo.

En cuanto al error de hecho alegado por la recurrente es preciso indicar que, para que se configure la causal invocada, debe referirse expresamente al error relativo a un hecho, cosa o suceso, es decir a la cuestión fáctica, misma que interesa siempre que llegue afectar al acto administrativo. En ese sentido, el Recurso Extraordinario de Revisión por esta causal debe desestimarse cuando se refiera a cuestiones meramente interpretativas.

En el presente caso, la recurrente no demuestra ni especifica el error de hecho en el que ha incurrido esta Administración, por le contrario, a través de los documentos reproducidos como prueba por parte de la participante se demuestra que el error es de la empresa SERCOPER al no especificar la frecuencia en la póliza presentada.

Se debe notar, que el error de hecho debe ser evidente, indiscutible y manifiesto, y resultar de los propios documentos incorporados al expediente, en el caso analizado, no se evidencia la existencia de errores de hecho que hayan afectado a la emisión del acto administrativo impugnado, al contrario, con la documentación incorporada como prueba por parte de la recurrente se determina con claridad meridiana que el recurrente no cumplió con los requisitos mínimos de las Bases del proceso público.

Por otro lado, el Recurso Extraordinario de Revisión, por la causal contemplada en el número 1 del artículo 232 del Código Orgánico Administrativo, debe cumplir con varios elementos:

Uno de ellos, es la existencia del error de hecho, y para ello es menester que los hechos en virtud de los cuales se ha emitido el acto o la resolución sean inexactos, lo cual no ha ocurrido, pues la verificación de requisitos mínimos se basa en la documentación aportada por la recurrente. En ese sentido, el error no debe referirse a los preceptos aplicables, sino en los supuestos de hecho.

Finalmente, el error debe ser manifiesto, es decir que sea evidente su demostración, a fin de servir de fundamento al Recurso Extraordinario de Revisión, que determina la existencia de la causal con el resultado de una simple confrontación del acto impugnado con un documento incorporado al expediente, cosa que en el presente caso no se ha demostrado.

Por lo expuesto, el acto administrativo impugnado no adolece de nulidad alguna, y ha sido emitido observando los principios constitucionales, legales y reglamentarios así como las Bases del Proceso Público Competitivo.

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-2020-00122, 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 Agenciad 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. 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, indica como causal de descalificación presentar garantías de seriedad de la oferta sin que cumplan con los numerales 1, 2, 4, 5 y 6 del punto 2.3, el numeral 1 dispone que todas las garantías de seriedad de la oferta especificara la frecuencia y la AOZ a la cual aplica.
4. La participante presenta la Garantía de Seriedad de la Oferta sin cumplir con los requisitos establecidos en las bases para el proceso público competitivo, por cuanto no determina la frecuencia a la cual aplica, inobservando las obligaciones que tienen los participantes de cumplir estrictamente lo dispuesto en las bases.
5. El oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1248-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, presentado por el señor Ruby Zeineb Pazmiño Galeano, Gerente General de la compañía SERCOPER S.A., mediante escrito ingresado en esta entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-010794-E de 12 de agosto de 2020, y se RATIFIQUE el oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1248-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, 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-2020-00122 de 27 de noviembre de 2020.

Artículo 2.- NEGAR el Recurso Extraordinario de Revisión interpuesto por el señor Ruby Zeineb Pazmiño Galeano, Gerente General de la compañía SERCOPER S.A., ingresado en esta entidad con documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-010794-E de 12 de agosto de 2020; y **RATIFICAR** el oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1248-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 al señor Ruby Zeineb Pazmiño Galeano, Gerente General de la compañía SERCOPER S.A., tiene derecho a impugnar la presente resolución ante el órgano judicial competente en el término establecido para el efecto.

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 Ruby Zeineb Pazmiño Galeano, Gerente General de la compañía SERCOPER S.A., en el siguiente correo electrónico sercopersa@gmail.com ; señalado por el recurrente , 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 30 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:
Luis Villagómez Q. SERVIDOR PÚBLICO	Dra. Adriana Ocampo Carbo DIRECTORA DE IMPUGNACIONES