

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2021- 0021

CONSIDERANDO:

I. ACTO IMPUGNADO:

- 1.1** El Acto Administrativo Impugnado, es el contenido en el oficio ARCOTEL-CTHB-2020-1790-OF de 20 de octubre de 2020; emitido por el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes, a través del cual de manera concreta se concluyó:

“(...) En virtud de lo expuesto, considerando que los términos relacionados con la etapa de aclaraciones, establecido en el Cronograma (ANEXO 2) de las “BASES PARA LA ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS DE ESPECTRO RADIOELÉCTRICO POR PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO PARA EL SERVICIO DE RADIODIFUSIÓN SONORA DESEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALÓGICA, EXCEPTO ESTACIONES DE BAJA POTENCIA, PARA LA OPERACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS”, ha concluido; y, una vez que la Coordinación General Jurídica conforme sus atribuciones establecidas en el “ESTATUTO ORGÁNICO DE GESTIÓN ORGANIZACIONAL POR PROCESOS DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES, ARCOTEL.”, determinó que el trámite No. ARCOTEL-DEDA-2020-011830-E de 02 de septiembre de 2020, no corresponde a una impugnación o recurso, le comunico que no es procedente atender su requerimiento. Sin embargo, conforme a lo dispuesto en el artículo 219 del Código Orgánico Administrativo, tiene derecho a impugnar en sede administrativa o judicial.

La Unidad de Documentación y Archivo procede a notificar el presente oficio, a la señora Blanca Elvira Noguera Madero, al correo electrónico radioshaloms@yahoo.com señalado en el trámite No. ARCOTEL-PAF-2020-74: aplicando lo dispuesto en el artículo 164 y siguientes del Código Orgánico Administrativo. (...)”.

- 1.2.** El oficio ARCOTEL-CTHB-2020-1790-OF de 20 de octubre de 2020; emitido por el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes, fue notificada a la persona interesada en legal y debida forma el 20 de los mismos mes y año, mediante correo electrónico heidy.argudo@arcotel.gob.ec a las 17:58 pm.

II. COMPETENCIA:

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

2.1 CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO COA, PUBLICADO EN EL SEGUNDO SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL No. 31 DE 7 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 (...)”.

“Art. 65.- Competencia. La competencia es la medida en la que la Constitución y la ley habilitan a un órgano para obrar y cumplir sus fines, en razón de la materia, el territorio, el tiempo y el grado.”.

“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 (...). (Negrita y 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, acápite III, letras a), i), y w) establecen que son atribuciones y responsabilidades del Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: “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. (...) 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, numeral 1.3.1.2, acápite III, números 1 y 2 establecen como atribuciones del Coordinador General Jurídico: “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. (...)”

El artículo 10, número 1.3.1.2.3, acápite III, letra b), establece que es atribución y responsabilidad del Director de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: “(...) *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. (...)”. (Negrita y 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. ARCOTEL-01-01-2020 de 13 de marzo de 2020, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, 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 Abg. 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 del 23 de los mismos mes y año, emitida por el Coordinador General Administrativo Financiero, Delegado del Director Ejecutivo de la ARCOTEL, se nombra a la Dra. Adriana Verónica Ocampo Carbo, como Directora de Impugnaciones de la ARCOTEL.

III. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE IMPUGNACIÓN:

3.1. La señora Blanca Elvia Noguera Madero, mediante escrito ingresado a esta Institución signado con el número ARCOTEL-DEDA-2020-014900, de 28 de octubre de 2020, presenta Recurso de Apelación en contra del Acto Administrativo contenido en el Oficio ARCOTEL-CTHB-2020-1790-OF de 20 de octubre de 2020.

3.2. Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00343 de 16 de noviembre de 2020, la Dirección de Impugnaciones, dispone admitir el recurso de apelación, aperturar el término de prueba por quince (15) días, evacuar la prueba solicitada por el administrado, y solicitar prueba oficiosa de conformidad con los artículos 220, 224 y 198 del Código Orgánico Administrativo.

3.3. Mediante Memorando Nro. DEDA-2020-2229-M de 18 de noviembre de 2020, la Unidad de Documentación y Archivo remite la prueba de notificación al administrado con la Providencia ARCOTEL-CJDI-2020-0343.

3.4. Con Memorando No. ARCOTEL-PPC-2020-0131-M de 17 de diciembre de 2020, el Ing. Edwin Guillermo Quel Hermosa como Director del Proceso Público Competitivo solicita a la Unidad de Gestión Documental y Archivo proceda a certificar y enviar la información requerida por la Dirección de Impugnaciones, mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00343, de 16 de noviembre de 2020.

3.5. Con Memorando Nro. ARCOTEL-DEDA-2020-2524-M de 17 de diciembre de 2020, la Unidad de Gestión Documental y Archivo adjunta el expediente solicitado en 88 páginas digitales y 6 archivos en Excel como anexo.

3.6. Mediante Providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00406 de 29 de diciembre de 2020, la Dirección de Impugnaciones, dispone agregar al expediente la documentación remitida; y correr traslado al administrado a fin de que se pronuncie respecto de esta documentación en el término de tres días.

3.7. Mediante Memorando Nro. ARCOTEL-DEDA-2020-2626-M de 30 de diciembre de 2020, la Unidad de Gestión Documental y Archivo, remite a la Dirección de Impugnaciones la prueba de notificación de la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00406, determinando que se notificó al correo electrónico info@golutions.ec el día 29 de diciembre de 2020, con el oficio No. ARCOTEL-DEDA-2020-0875-OF.

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. 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. (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) I) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente

motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.” (Negrita y subrayado fuera del texto original).

“Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.” (Subrayado fuera del texto original).

“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 fuera del texto original).

“Art. 173.- Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.”

“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.” (Subrayado fuera del texto original).

“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.”

“Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.”

4.2 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. 44.1.- Sistema de comunicación social. Es el conjunto articulado de personas naturales o jurídicas que voluntaria y sistemáticamente intercambian información, a través de los medios

impresos o servicios de radio, televisión, audio y vídeo por suscripción, aptos para transmitir, divulgar, difundir o propagar, en forma estable y periódica, textos, sonidos o imágenes destinados a la población.”

“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. 117.- Intransferibilidad de las concesiones.- Las concesiones de frecuencias que sean adjudicadas a cualquier persona natural o jurídica para el funcionamiento de medios de comunicación no forman parte de su patrimonio, y por lo tanto está prohibido todo acto que esté orientado a que otra persona natural o jurídica distinta disfrute o se beneficie del uso de dichas concesiones de frecuencias.

Si alguna persona natural o jurídica, usando cualquier formato legal, pretende vender, revender, trasladar, transferir o alquilar las concesiones de frecuencias otorgadas en su favor por el Estado, tales transacciones serán nulas y no generan ningún derecho para quien supuestamente las adquiere; por el contrario, esto será causa suficiente para que las concesiones queden inmediatamente revocadas y las frecuencias concesionadas vuelvan a la administración del Estado.

Los propietarios de las acciones de la persona jurídica concesionaria, no podrán transferir o ceder sus acciones sin la autorización previa y por escrito de la autoridad de telecomunicaciones. El beneficiario de la concesión deberá además pagar una multa al Estado equivalente al 50% de todo lo que hubiese obtenido o pactado obtener por la supuesta venta, transferencia o alquiler de la frecuencia concesionada, sin perjuicio de responder civil y penalmente por los perjuicios ocasionados a los particulares que aparentemente adquirirían derechos por estas transacciones ilegales.”

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

“Art. 11.- Establecimiento y explotación de redes públicas de telecomunicaciones. El establecimiento o instalación y explotación de redes públicas de telecomunicaciones requiere de la obtención del correspondiente título habilitante otorgado por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Los operadores de redes públicas de telecomunicaciones deberán cumplir con los planes técnicos fundamentales, normas técnicas y reglamentos específicos relacionados con la implementación de la red y su operación, a fin de garantizar su interoperabilidad con las otras redes públicas de telecomunicaciones.

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones regulará el establecimiento y explotación de redes públicas de telecomunicaciones.

Es facultad del Estado Central, a través del Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en el ámbito de sus respectivas competencias, el establecer las políticas, requisitos, normas y condiciones para el despliegue de infraestructura alámbrica e inalámbrica de telecomunicaciones a nivel nacional. En función de esta potestad del gobierno central en lo relativo a despliegue de infraestructura de telecomunicaciones, los gobiernos autónomos

descentralizados deberán dar obligatorio cumplimiento a las políticas, requisitos, plazos, normas y condiciones para el despliegue de infraestructura alámbrica e inalámbrica de telecomunicaciones a nivel nacional, que se emitan.

Respecto del pago de tasas y contraprestaciones que por este concepto corresponda fijar a los gobiernos autónomos descentralizados cantonales o distritales, en ejercicio de su potestad de regulación de uso y gestión del suelo y del espacio aéreo se sujetarán de manera obligatoria a la política y normativa técnica que emita para el efecto el Ministerio rector de las telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información.” (Subrayado fuera del texto original).

“Art. 18.- Uso y Explotación del Espectro Radioeléctrico. El espectro radioeléctrico constituye un bien del dominio público y un recurso limitado del Estado, inalienable, imprescriptible e inembargable. Su uso y explotación 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 presente Ley, su Reglamento General y regulaciones que emita la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Las bandas de frecuencias para la asignación a estaciones de radiodifusión sonora y televisión públicas, privadas y comunitarias, observará lo dispuesto en la Ley Orgánica de Comunicación y su Reglamento General.”. (Subrayado fuera del texto original).

“Art. 37.- Títulos Habilitantes. La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones podrá otorgar los siguientes títulos habilitantes:

1. **Concesión:** Para servicios tales como telefonía fija y servicio móvil avanzado así como para el uso y explotación del espectro radioeléctrico, por empresas de economía mixta, por la iniciativa privada y la economía popular y solidaria.

2. **Autorizaciones:** Para el uso y explotación del espectro radioeléctrico, por las empresas públicas e instituciones del Estado. Para la prestación de servicios de audio y vídeo por suscripción, para personas naturales y jurídicas de derecho privado, la autorización se instrumentará a través de un permiso.

3. **Registro de servicios:** Los servicios para cuya prestación se requiere el Registro, son entre otros los siguientes: servicios portadores, operadores de cable submarino, radioaficionados, valor agregado, de radiocomunicación, redes y actividades de uso privado y reventa.

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, determinará los valores por el pago de derechos de concesión y registro, así como los valores por el pago de autorizaciones, cuando se trate de títulos habilitantes emitidos a favor de empresas públicas o instituciones del Estado, no relacionados con la prestación de servicios de telecomunicaciones. De ser necesario determinará además, el tipo de habilitación para otros servicios, no definidos en esta Ley.

Los servicios cuyo título habilitante es el registro, en caso de requerir de frecuencias, deberán solicitar y obtener previamente la concesión o autorización, según corresponda.

Para el otorgamiento y renovación de los títulos habilitantes de radiodifusión y sistemas de audio y vídeo por suscripción, se estará a los requisitos y procedimientos previstos en la Ley Orgánica de Comunicación, su Reglamento General y la normativa que para el efecto emita la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.” (Subrayado y negrita fuera del texto original)

“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.**” (Subrayado y negrita fuera del texto original).

“Artículo 148.- Atribuciones del Director Ejecutivo. Corresponde a la directora o Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones:

(...) **3.** Dirigir el procedimiento de sustanciación y resolver sobre el otorgamiento y extinción de los títulos habilitantes contemplados en esta Ley, tanto en otorgamiento directo como mediante concurso público, así como suscribir los correspondientes títulos habilitantes, de conformidad con esta Ley, su Reglamento General y los reglamentos expedidos por el Directorio.

(...) **12.** Delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.”.

4.4. CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO, PUBLICADO EN EL SEGUNDO SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL No. 31, DE 7 DE JULIO DE 2017.

“Art. 2.- Aplicación de los principios generales. En esta materia se aplicarán los principios previstos en la Constitución, en los instrumentos internacionales y en este Código.”.

“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. 100.- Motivación del acto administrativo. En la motivación del acto administrativo se observará:

1. El señalamiento de la norma jurídica o principios jurídicos aplicables y la determinación de su alcance.
2. La calificación de los hechos relevantes para la adopción de la decisión, sobre la base de la evidencia que conste en el expediente administrativo.
3. La explicación de la pertinencia del régimen jurídico invocado en relación con los hechos determinados.

Se puede hacer remisión a otros documentos, siempre que la referencia se incorpore al texto del acto administrativo y conste en el expediente al que haya tenido acceso la persona interesada.

Si la decisión que contiene el acto administrativo no se deriva del procedimiento o no se desprende lógicamente de los fundamentos expuestos, se entenderá que no ha sido motivado.”.

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

La persona interesada puede solicitar la declaración de nulidad del acto administrativo a través de la interposición de una reclamación o un recurso administrativo.

La o el interesado que se crea lesionado en un derecho subjetivo amparado en el ordenamiento jurídico, puede solicitar la declaración de nulidad del acto administrativo, aunque no haya comparecido al procedimiento administrativo, previamente.”.

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

La declaración de nulidad con respecto a los derechos de terceros, adquiridos de buena fe, generará efectos desde su expedición.

La declaración de nulidad de un acto administrativo afecta exclusivamente al acto viciado, salvo en los casos en que el procedimiento administrativo deba también ser declarado nulo de conformidad con este Código.

Cuando se trata de la declaración de nulidad del procedimiento administrativo, este debe reponerse al momento exacto donde se produjo el acto administrativo viciado.

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

“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. 198.- Prueba oficiosa. *Las administraciones públicas podrán disponer la práctica de cualquier prueba que juzguen necesaria para el esclarecimiento de los hechos controvertidos.”*

4.5 EL DIRECTORIO DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES A TRAVÉS DE LA RESOLUCIÓN 15-16-ARCOTEL-2019 DE 19 DE NOVIEMBRE DE 2019, PUBLICADA EN EL REGISTRO OFICIAL - EDICIÓN ESPECIAL NO. 144 DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2019, EXPIDIÓ LA “REFORMA Y CODIFICACIÓN AL REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO”, MODIFICADA MEDIANTE RESOLUCIÓN 02-03-ARCOTEL-2020 DE 08 DE MAYO DE 2020, PUBLICADA EN EL REGISTRO OFICIAL – EDICIÓN ESPECIAL NO. 575 DE 14 DE MAYO DE 2020.

“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.” (Negrita fuera del texto original).

“Art. 99.- Determinación de la demanda de frecuencias. - La determinación de la demanda se realizará únicamente con las solicitudes que hayan cumplido con la presentación de los requisitos mínimos. La Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, dentro del término previsto en las bases del proceso público competitivo, en consideración de las solicitudes presentadas, determinará si la demanda es mayor al número de frecuencias disponibles en su correspondiente área de operación zonal y/o área de operación independiente, en cuyo caso, respecto de dichas frecuencias, corresponderá continuar con el trámite del proceso público competitivo; o, en caso de que la, demanda sea menor o igual al número de frecuencias disponibles en su correspondiente área de operación zonal y/o área de operación independiente, estas se sujetarán al proceso de adjudicación simplificado, de acuerdo con lo establecido en el presente reglamento a partir del artículo 111 y demás artículos pertinentes. Para la determinación de la demanda de frecuencias por cada área de operación zonal y/o área de operación independiente, se considerará por separado, las frecuencias disponibles para medios de comunicación privados, respecto de las frecuencias disponibles para medios de comunicación comunitarios.

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 de reajuste del cronograma, mediante publicación en su página web institucional, conforme los términos establecidos en las bases.

Dada la naturaleza de la publicación no será susceptible de reclamo o recurso administrativo.” (Negrita fuera del texto original)

“Art. 100.- Aclaración de la información de las solicitudes presentadas.- Si la Información de la solicitud o documentación técnica, de gestión y financiera presentada no estuviere clara, la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL concederá el término de diez (10) días para que el solicitante aclare la información; en caso de que en dicho término no exista respuesta o no se aclare la información solicitada, se archivará la solicitud, decisión que será emitida en el término de hasta quince (15) días.”

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.

“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.”

“3.1. ACLARACIÓN DE LA INFORMACIÓN DE LA SOLICITUD PRESENTADA

La CTHB en el término de diez (10) días realizará el correspondiente análisis y si la información de la solicitud o documentación técnica, de gestión y financiera presentada no estuviere clara, la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL concederá el término de diez (10) días para que el solicitante aclare la información. En caso de que en dicho término no exista respuesta o no se aclare la información solicitada, se archivará la solicitud, decisión que será emitida en el término de cinco (5) días.”

V. ANÁLISIS JURÍDICO DEL RECURSO DE APELACIÓN

La Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL, emitió su Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2020-00005 de 08 de enero de 2021 concerniente al presente recurso de apelación; y, en lo referente al análisis jurídico se determina:

Mediante escrito ingresado a esta Institución signado con el número ARCOTEL-DEDA-2020-014900-E de 28 de octubre de 2020, la señora Blanca Elvia Noguera Madero presentó un Recurso de Apelación en contra del acto administrativo contenido en el **Oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1790-OF** de 20 de octubre de 2020, emitido por el Mgs. Galo Cristóbal Procel Ruiz en calidad de Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones; posteriormente, mediante Providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00343 de 16 de noviembre de 2020, la Dirección de Impugnaciones admitió a trámite el referido Recurso de Apelación, considerando el anuncio de las pruebas presentadas por la recurrente.

5.1. PRETENCIÓN Y ARGUMENTOS

Como pretensión el recurrente solicita se declare la nulidad absoluta del acto administrativo contenido en el oficio ARCOTEL-CTHB-2020-1790-OF de 20 de octubre de 2020, así como todo lo actuado dentro del archivo del trámite No. ARCOTEL-PAF-2020-74, mediante el cual presentó su postulación al PPC para la adjudicación de la frecuencia matriz 104.9, AOZ FS001-1, que corresponde a MORONA, SUCÚA, LOGROÑO y frecuencia repetidora 104.9, AOZ FS001-4, que corresponde a LIMÓN INDANZA, SAN JUAN BOSCO; expresando que esto; es en razón de que como ha quedado demostrado, la ARCOTEL no observó los principios generales del derecho administrativo así como existe una aplicación errónea del Reglamento de Otorgamiento de Títulos Habilitantes y de la bases del Proceso Público Competitivo.

En el Capítulo IV de su Recurso de Apelación; dentro de la narración de los hechos detallados y pormenorizados que sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente clasificadas y numeradas; expresa:

“(...) 2. Con trámite No. ARCOTEL-PAF-2020-74 de 25 de junio de 2020, “LA PARTICIPANTE”, entregó los requisitos establecidos en las bases del proceso público competitivo a fin de concursar por la frecuencia matriz 104.9 AOZ FS001-1, que corresponde a MORONA, SUCÚA, LOGROÑO y frecuencia repetidora 104.9 AOZ FS001-4, que corresponde a LIMÓN INDANZA, SAN JUAN BOSCO.

3. Mediante oficio ARCOTEL-CTHB-2020-1318-OF de 03 de agosto de 2020, la ARCOTEL manifiesta: "...se solicita aclarar la información técnica de acuerdo al siguiente detalle:

ESTACIÓN	AOZ	FORMULARIO FO-DEAR-12	ANEXO A.1-FO-DEAR-3
MATRIZ	FS001-1	Pérdidas de estación fija Tx: <u>1,14 dB</u> Pérdidas de la estación fija Rx: 1,42 dB	Pérdidas de la estación fija Tx: <u>1,34 dB</u> Pérdidas de la estación fija Rx: <u>1,34 dB</u>

ESTACIÓN	AOZ	FORMULARIO FO-DEAR-11	ANEXO A.1-FO-DEAR-2
REPETIDORA	FS001-4	Azimut del sistema radiante: 188°	Azimut del sistema radiante de acuerdo al patrón de radiación horizontal 345°
		Ángulo de inclinación: 13°	Ángulo de inclinación: 4°

La documentación requerida, deberá ser presentada en la Unidad de documentación y Archivo al correo electrónico: aclaraciones.pp@arcotel.ec en el término de hasta diez (10) días, contados a partir del día hábil siguiente a la notificación al correo electrónico fijado en su solicitud. "(Lo resaltado y subrayado, fuera del texto original).

4. Mediante correo electrónico de fecha 07 de agosto de 2020, la participante dio respuesta a la aclaración solicitada por Arcotel, conforme lo ordena el referido oficio la respuesta de aclaración fue enviada al correo electrónico aclaraciones.pp@arcotel.gob.ec, dentro del plazo otorgado.

5. Con oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1521-OF de 01 de septiembre de 2020, el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes, indica: "...al no existir respuesta a la aclaración de la información solicitada a la participante, señora Blanca Elvira Noguera Madero, a través del oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1318-OF, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones – ARCOTEL, procede con el ARCHIVO del trámite No. ARCOTEL-PAF-2020-74 de 25 de junio de 2020..."

6. Mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-011830-E de 02 de septiembre de 2020, en atención al oficio Nro. ARCOTEL-CTHB-2020-1521-OF de 01 de septiembre de 2020, se envió la respectiva captura de pantalla en donde se evidencia el envío de la respuesta al correo electrónico aclaraciones.ppc@arcotel.gob.ec dentro del plazo otorgado.

7. A través del oficio Nro. ARCOTEL-CTHB-2020-1790-OF de 20 de octubre de 2020, en atención a mi petición ingresada con documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-011830-E de 02 de septiembre de 2020, la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, manifiesta: "...una vez que la Coordinación General Jurídica conforme sus atribuciones establecidas en el "ESTATUTO ORGÁNICO DE GESTIÓN ORGANIZACIONAL POR PROCESOS DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES, ARCOTEL", determinó que el trámite No. ARCOTEL-DEDA-2020-011830-E de 02 de septiembre de 2020, no corresponde a una impugnación o recurso, le comunico que no es procedente atender su requerimiento. Sin embargo, conforme a lo dispuesto en el artículo 219 del Código Orgánico Administrativo, tiene derecho a impugnar en sede administrativa o judicial."

5.2. PRUEBA

Como medios probatorios la recurrente anunció:

“(…)

1. Materialización del correo electrónico enviado el 07 de agosto de 2020 al correo electrónico: acclaraciones.ppc@arcotel.gob.ec , mediante el cual se dio respuesta a la solicitud de aclaraciones del proceso público competitivo de adjudicación de frecuencias.
2. Solicito se disponga al área correspondiente realice una revisión de los correos electrónicos recibidos el 7 de agosto de 2020, en la dirección electrónica acclaraciones.ppc@arcotel.gob.ec, y que se certifique si en esa fecha existe el correo electrónico del remitente: radioshaloms@yahoo.com, así como el asunto y contenido del mismo.
3. Se disponga a la Unidad de Documentación y Archivo la ampliación del contenido del memorando ARCOTEL-DEDA-2020-2020-1487-M de 01 de septiembre de 2020, e indique cuales fueron los sistemas institucionales que se revisaron para la emisión de la certificación de NO HABER REMITIDO RESPUESTA. (…).”

La prueba anunciada por la recurrente, fue agregada al expediente de sustanciación con providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-0343 de 16 de noviembre de 2020, por la Dirección de Impugnaciones en garantía del derecho a la defensa y el principio de contradicción.

5.3. ANÁLISIS

Encontrándose en el momento procesal para resolver la impugnación planteada, se realizan las siguientes consideraciones:

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.

Dentro del proceso público competitivo, una vez recibidas las solicitudes de participación y documentación de conformidad con las bases del proceso público competitivo, se dispone la atención de las mismas, procediendo a la revisión de la presentación de los requisitos mínimos presentados por los postulantes interesados, los cuales se registran en el "Informe Consolidado de Revisión de Presentación de Requisitos Mínimos", a los que se hace referencia en el numeral 2.2. y 2.5 de 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.

Las Bases para adjudicación de frecuencias de espectro radioeléctrico por proceso público, determinan requisitos específicos que deben cumplir los medios de comunicación social privados y comunitarios.

En el presente caso; de la revisión del expediente remitido por la Unidad de Documentación y Archivo a la Dirección de Impugnaciones con Memorando Nro. ARCOTEL-DEDA-2020-2524-M de 17 de diciembre de 2020, se aprecia a fojas 40 a 42 del Oficio Nro. ARCOTEL-CTHB-2020-1318-OF, de 03 de agosto de 2020, relacionado a la solicitud de aclaración de información técnica (trámite Nro. ARCOTEL-PAF-2020-74), en el que el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes en lo fundamental solicita a la participante lo siguiente: "(...) En virtud de lo que establece el numeral 3.1. 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 solicita aclarar la información técnica de acuerdo al siguiente detalle:

ESTACIÓN	AOZ	FORMULARIO FO-DEAR-12	ANEXO A.1-FO-DEAR-3
MATRIZ	FS001-1	<u>Pérdidas de estación fija Tx: 1,14 dB</u> Pérdidas de la estación fija Rx: 1,42 dB	<u>Pérdidas de la estación fija Tx: 1.34 dB</u> <u>Pérdidas de la estación fija Rx: 1,34 dB</u>

ESTACIÓN	AOZ	FORMULARIO FO-DEAR-11	ANEXO A.1-FO-DEAR-2
REPETIDORA	FS001-4	Azimut del sistema radiante: 188°	Azimut del sistema radiante de acuerdo al patrón de radiación horizontal 345°
		Ángulo de inclinación: 13°	Ángulo de inclinación: 4°

Cabe indicar que, de conformidad al ordenamiento jurídico vigente y a la Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos, la información presentada en el presente proceso público competitivo se presume verdadera y se somete 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.

La documentación requerida, deberá ser presentada en la Unidad de Documentación y Archivo al correo electrónico aclaraciones.ppc@arcotel.gob.ec en el término de hasta diez (10) días, contados a partir del día hábil siguiente a la notificación al correo electrónico fijado en su solicitud. En caso de que en dicho término no exista respuesta

o no se complete la información solicitada, se archivará la solicitud, decisión que será emitida en el término de cinco (5) días. (...)."

Así mismo, de la revisión del referido expediente remitido por la Unidad de Documentación y Archivo **se aprecia a fojas 51** el Oficio Nro. ARCOTEL-CTHB-2020-1521-OF, de 01 de septiembre de 2020, relacionado al archivo del trámite No. ARCOTEL-PAF-2020-74, presentado en el "PROCESO PÚBLICO 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", en el que se expresa: "(...) En virtud de lo expuesto, al no existir respuesta a la aclaración de la información solicitada a la participante, señora Blanca Elvia Noguera Madero, a través del oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1318-OF, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones – ARCOTEL, procede con el archivo del trámite No. ARCOTEL-PAF-2020-74 de 25 de junio de 2020, presentado en el PROCESO PÚBLICO 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"; conforme lo establecido en el artículo 100 de la "REFORMA Y CODIFICACIÓN AL REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO", modificada con Resolución 02-03-ARCOTEL-2020 de 08 de mayo de 2020, publicada en el Registro Oficial – Edición Especial No. 575 de 14 de mayo de 2020, en concordancia con el numeral "3.1 **ACLARACIONES DE LA INFORMACIÓN DE LA SOLICITUD PRESENTADA**" de las bases del referido Proceso Público Competitivo.

La Unidad de Documentación y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones – ARCOTEL, procede a notificar el presente oficio a la señora Blanca Elvia Noguera Madero, en la dirección fijada para el efecto en el trámite No. ARCOTEL-PAF-2020-74, esto es en el correo electrónico: radioshalom@yahoo.com; aplicando lo dispuesto en el artículo 164 y siguientes del Código Orgánico Administrativo. (...).

La Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en atención al Recurso de Apelación interpuesto por la señora Blanca Elvia Noguera Madero, ingresado a esta institución mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-014900-E, de 28 de octubre de 2020, emite la **PROVIDENCIA No. ARCOTEL-CJDI-2020-00343**, de 16 de noviembre de 2020 en los siguientes términos:

"AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES, ARCOTEL.- DIRECCIÓN DE IMPUGNACIONES.- Quito, 16 de noviembre de 2020, a las 11H00.- RECURSO DE APELACIÓN en contra del oficio No. **ARCOTEL-CTHB-2020-1790-OF** de 20 de octubre de 2020.- **VISTOS:** En mi calidad de Directora de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, de conformidad a la Acción de Personal No. 641 de 20 de septiembre de 2019, que rige a partir del 23 de los mismos mes y año; y, artículo 10, número 1.3.1.2.3 y acápites II y III letra b), del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones, ARCOTEL, 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; **TOMO** conocimiento del recurso de apelación interpuesto por la señora Blanca Elvia Noguera Madero, ante el COORDINADOR TÉCNICO DE TÍTULOS HABILITANTES de la ARCOTEL, ingresado en esta institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-014900-E de 28 de octubre de 2020, en contra del oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1790-OF de 20 de octubre de 2020; y, en lo principal dispongo lo siguiente: **PRIMERO:** Incorpórese al expediente administrativo de impugnación el escrito ingresado en esta entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-014900-E de 28 de octubre de 2020, **SEGUNDO:**

Admisión.- De la lectura al contenido del escrito ingresado en esta entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-014900-E de 28 de octubre 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. **TERCERO: Prueba.-** De conformidad a lo dispuesto en el artículo 194 del Código Orgánico Administrativo, se apertura el periodo de prueba por el término de quince (15) días.- **CUARTO: Evacuación de pruebas.-** Agréguese el anuncio de la prueba presentada por parte del recurrente, por cuanto esta fue presentada en el momento legalmente establecido, la cual será considerada al momento de resolver correspondiente **4.1. a)** “Materialización del correo electrónico enviado el 07 de agosto de 2020 al correo electrónico aclaraciones.ppc@arcotel.gob.ec, mediante el cual se dio respuesta a la solicitud de aclaraciones del proceso público competitivo de adjudicación de frecuencias.” **b)** “Solicito se disponga al área correspondiente realice una revisión de los correos electrónicos recibidos el 7 de agosto de 2020, en la dirección electrónica aclaraciones.ppc@arcotel.gob.ec, y que se certifique si en esa fecha existe el correo electrónico del remitente: radioshalom@yahoo.com, así como el asunto y contenido del mismo.”. **c)** “Se disponga a la Unidad de Documentación y Archivo la ampliación del contenido del memorando ARCOTEL-DEDA-2020-2020-1487-M de 01 de septiembre de 2020, e indique cuales fueron los sistemas institucionales que se revisaron para la emisión de la certificación de NO HABER REMITIDO RESPUESTA.”. **4.2.** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 198 del Código Orgánico Administrativo, que señala: “Prueba oficiosa. Las administraciones públicas podrán disponer la práctica de cualquier prueba que juzguen necesaria para el esclarecimiento de los hechos controvertidos”; y, con el objeto de contar con mayores elementos de juicio que permitan a la autoridad administrativa competente emitir la correspondiente resolución; la Dirección de Impugnaciones, **SOLICITA a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL** que en el término de cuatro (4) días, contados a partir del día hábil siguiente al de la fecha de la notificación de esta providencia remita a la Dirección de Impugnaciones: **a)** Copia certificada y foliada de todo el expediente de sustanciación que dio origen al oficio No. **ARCOTEL-CTHB-2020-1790-OF** de 20 de octubre de 2020, debiendo necesariamente constar los documentos anunciados como prueba por parte del recurrente. **4.3** de conformidad a lo previsto en el artículo 122 del Código Orgánico Administrativo que determina: “Dictamen e informe. El dictamen y el informe aportan elementos de opinión o juicio, para la formación de la voluntad administrativa. Cuando el acto administrativo requiere fundarse en dictámenes o informes, en estos estará expresamente previsto el ordenamiento jurídico, como parte del procedimiento. Únicamente con expresa habilitación del ordenamiento jurídico, un órgano administrativo puede requerir dictámenes o informes dentro de los procedimientos administrativos.”, (Subrayado fuera del texto original), **se 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 la señora Blanca Elvira Noguera Madero, en su escrito de interposición del recurso de apelación, ingresado con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-014900-E de 28 de octubre de 2020. **QUINTO.-** Hágase conocer del contenido de esta providencia a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL. **SEXTO.-** Secretario Ad-hoc.- Actúe en calidad de Secretario Ad-hoc el doctor Luis Villagómez, servidor público de la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL, cargo que deberá ser desempeñado con observancia del ordenamiento jurídico vigente; y, que será asumido a partir de la recepción de esta providencia. **SÉPTIMO.- Notificación:** Se dispone a la Unidad de Gestión Documental y Archivo del ARCOTEL, efectúe la notificación de esta providencia a la señora Blanca Elvira Noguera Madero, en el siguiente correo electrónico: radioshalom@yahoo.com e info@gsolutions.ec señalado en el escrito de Recurso de Apelación, de conformidad con las normas del Código Orgánico Administrativo.- **NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.”.**

Como consecuencia de la emisión de la transcrita Providencia; la Responsable de la Unidad de Documentación y Archivo de ARCOTEL, mediante Memorando Nro. ARCOTEL-DEDA-2020-2280-M de 24 de noviembre de 2020, consulta al Director de Tecnologías de la Información y

Comunicación, respecto del pedido de la Providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00343, de 16 de noviembre de 2020, expresando en lo sustancial lo siguiente: “(...) Al respecto, en virtud de las pruebas entregadas por el participante mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-014900-E, el cual incluye la materialización del email remitido el día 07 de agosto de 2020 a aclaraciones.ppc@arcotel.gob.ec (ver anexos), me permito solicitar comedidamente se verifique el referido email radioshalom@yahoo.com y radioshaloms@yahoo.com; a la vez se informe si existieron inconvenientes en los sistemas institucionales dicho día ya que en la bandeja de entrada de la dirección electrónica aclaraciones.ppc@arcotel.gob.ec no consta lo mencionado por el participante. (...)”.

El Director de Tecnologías de la Información y Comunicación; en respuesta al Memorando Nro. ARCOTEL-DEDA-2020-2280-M de 24 de noviembre de 2020, expresa en lo sustancial lo siguiente:

“(...) En respuesta a su petición, me permito informar que el día 07 de agosto de 2020, las plataformas de ARCOTEL sufrieron un incidente por un evento eléctrico externo que afectó la disponibilidad del servicio de correo electrónico por un tiempo estimado de 9 horas, conforme consta en el Informe de “Disponibilidad de la Infraestructura y Servicios del Área de Servidores y Almacenamiento (SA) de la Gestión de Infraestructura Tecnológica y Seguridad Informática (GIS) correspondiente al mes de Agosto de 2020” (Informe Nro. ARCOTEL-CPDT-GIS-2020-101-INF). (...)”.

La Responsable de la Unidad de Documentación y Archivo de ARCOTEL, mediante Memorando Nro. ARCOTEL-DEDA-2020-2292-M, de 25 de noviembre de 2020, dirigido a la Directora de Impugnaciones expresa: “(...) A fin de atender el memorando No. ARCOTEL-CJDI-2020-0814-M, en relación al Recurso de Apelación interpuesto por la señora Blanca Elvira Noguera Madero (RADIO SHALOM), en contra del oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1790-OF de 20 de octubre de 2020, ingresado a esta Institución con documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-014900-E, de 28 de octubre de 2020, mediante el cual solicita con la Providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00343 “(...) 4.1. a) “Materialización del correo electrónico enviado el 07 de agosto de 2020 al correo electrónico aclaraciones.ppc@arcotel.gob.ec, mediante el cual se dio respuesta a la solicitud de aclaraciones del proceso público competitivo de adjudicación de frecuencias.” b) “Solicito se disponga al área correspondiente realice una revisión de los correos electrónicos recibidos el 7 de agosto de 2020, en la dirección electrónica aclaraciones.ppc@arcotel.gob.ec, y que se certifique si en esa fecha existe el correo electrónico del remitente: radioshalom@yahoo.com, así como el asunto y contenido del mismo.” c) “Se disponga a la Unidad de Documentación y Archivo la ampliación del contenido del memorando ARCOTEL-DEDA-2020-2020-1487-M de 01 de septiembre de 2020, e indique cuales fueron los sistemas institucionales que se revisaron para la emisión de la certificación de NO HABER REMITIDO RESPUESTA.” (...)” Sin embargo, la unidad a mi cargo realizó la verificación y en la bandeja de entrada de la dirección electrónica aclaraciones.ppc@arcotel.gob.ec no consta lo mencionado por el participante, por lo que la Unidad de Gestión Documental y Archivo procedió a solicitar mediante memorando No. ARCOTEL-DEDA-2020-2280-M de 24 de noviembre de 2020 a la Dirección de Tecnologías de la Información y Comunicación lo siguiente: “(...) Al respecto, en virtud de las pruebas entregadas por el participante mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-014900-E, el cual incluye la materialización del email remitido el día 07 de agosto de 2020 a aclaraciones.ppc@arcotel.gob.ec (ver anexos), me permito solicitar comedidamente se verifique el referido email radioshalom@yahoo.com y radioshaloms@yahoo.com; **a la vez se informe si existieron inconvenientes en los sistemas institucionales dicho día** ya que en la bandeja de entrada de la dirección electrónica aclaraciones.ppc@arcotel.gob.ec no consta lo mencionado por el participante.(...)” (lo resaltado fuera de texto original)

Con memorando No. ARCOTEL-CPDT-2020-0660-M de 25 de noviembre de 2020, la Dirección de Tecnologías de la Información y Comunicación comunica “(...) En respuesta a su petición, me permito informar que el día 07 de agosto de 2020 las plataformas de ARCOTEL sufrieron

un incidente por un evento eléctrico externo que afectó la disponibilidad del servicio de correo electrónico por un tiempo estimado de 9 horas, conforme consta en el Informe de “Disponibilidad de la Infraestructura y Servicios del Área de Servidores y Almacenamiento (SA) de la Gestión de Infraestructura Tecnológica y Seguridad Informática (GIS) correspondiente al mes de Agosto de 2020” (Informe Nro. ARCOTEL-CPDT-GIS-2020-101-INF). (...).”

Es importante analizar lo que dentro del capítulo IV del Recurso de Apelación interpuesto por la Recurrente, se expresa: “(...) 6. Mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-011830-E de 02 de septiembre de 2020, en atención al oficio Nro. ARCOTEL-CTHB-2020-1521-OF de 01 de septiembre de 2020, se envió la respectiva captura de pantalla en donde se evidencia el envío de la respuesta al correo electrónico aclaraciones.ppc@arcotel.gob.ec dentro del plazo otorgado. (...); aseveración que es sustentada con una captura de pantalla y archivo pdf enviado el 07 de agosto de 2020, en respuesta al oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1318-OF; por parte de la señora Blanca Elvia Noguera Madero, **constante a fojas 80** del Expediente de la documentación del trámite ARCOTEL-PAF-2020-74, remitido a la Dirección de Impugnaciones por la Responsable de la Unidad de Documentación y Archivo de ARCOTEL, con Memorando Nro. ARCOTEL-DEDA-2020-2524-M, de 17 de diciembre de 2020.

Consta en el expediente del recurso como prueba de la recurrente la certificación de documento materializado en la Notaría Décimo Novena del Cantón Quito, correspondiente al correo electrónico enviado desde la cuenta radioshaloms@yahoo.com hacia la cuenta de correo electrónico aclaraciones.ppc@arcotel.gob.ec, con fecha 7 de agosto de 2020.

El contenido del correo electrónico en lo pertinente contiene:

“Señores:

Unidad de Gestión Documental y Archivo
Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL

Estimados Señores: adjunto un documento.

Asunto: Respuesta aclaración de información técnica (Trámite Nro. ARCOTEL-PAF-2020-74), quedamos pendientes a cualquier otro tipo de información o aclaración de ser necesario.

Atento,

Blanca Elvia Noguera Madero
RADIO SHALOM
(...)

Consta adjunto archivo “RESPUESTA ACLARCIÓN ARCOTEL 07-08-2020.pdf”

De conformidad con el Memorando No. ARCOTEL-CPDT-2020-0660-M de 25 de noviembre de 2020, puesto en conocimiento por la Unidad de Documentación y Archivo mediante Memorando Nro. ARCOTEL-DEDA-2020-2292-M, de 25 de noviembre de 2020, la Dirección de Tecnologías de la Información y Comunicación informa “(...) En respuesta a su petición, me permito informar que el día 07 de agosto de 2020 las plataformas de ARCOTEL sufrieron un incidente por un evento eléctrico externo que afectó la disponibilidad del servicio de correo electrónico por un tiempo estimado de 9 horas, conforme consta en el Informe de “Disponibilidad de la Infraestructura y Servicios del Área de Servidores y Almacenamiento (SA) de la Gestión de Infraestructura Tecnológica y Seguridad Informática (GIS) correspondiente al mes de Agosto de 2020” (Informe Nro. ARCOTEL-CPDT-GIS-2020-101-INF). (...).”

Se advierte, de la información remitida por la Dirección de Tecnologías de la Información, que ocurrió un fallo en las plataformas de ARCOTEL, por un evento externo que afectó el servicio de correo electrónico, el día 7 de agosto de 2020, situación que duró 9 horas. Este evento que

al ser de carácter externo no puede ser previsto por la Institución, pero tampoco debe gravarse de ninguna forma este fallo tecnológico a la administrada, quien, como se desprende de la prueba documental, remitió la respuesta a la aclaración solicitada por la Coordinación de Títulos Habilitantes dentro del término concedido para el efecto, de diez días.

Consecuentemente, al haber existido un fallo de carácter tecnológico en la fecha de remisión de la información; existe una inconsistencia en el contenido del Oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1521-OF, de 01 de septiembre de 2020 y además en el Oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1790-OF, de 20 de octubre de 2020, relacionada con el archivo del trámite No. ARCOTEL-PAF-2020-74, presentado en el “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, en relación a la respuesta por parte de la señora Blanca Elvia Noguera Madero, ante la solicitud de aclaración de la información a través del oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1318-OF, suscrito por el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de ARCOTEL.

Como consecuencia de los hechos referidos, y los documentos claramente expuestos; es evidente que se generó una circunstancia perjudicial en contra de la administrada, por cuanto a pesar de que remitió su respuesta de aclaración dentro del término señalado sobre información técnica solicitada por parte de ARCOTEL; esta información no pudo llegar a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes para el análisis respectivo, debido a causas externas.

Consta a fojas 79 y 80 del expediente de la participante, escrito de 2 de septiembre de 2020, en el cual la recurrente explica al Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes que sí remitió respuesta oportunamente, adjuntando la captura de pantalla del correo electrónico enviado el 7 de agosto de 2020. Alegación que debió ser analizada por la Coordinación solicitando la información a las Unidades competentes a fin de tener conocimiento de las ocurrencias y fallos de las plataformas de ARCOTEL, eso con el fin de no vulnerar derechos de la parte.

*Por lo indicado en los párrafos que preceden, de acuerdo a la prueba presentada por el recurrente, esto es, la materialización de archivo de datos realizada ante la Notaría Décimo Novena del Cantón Quito, con la cual se evidencia que remitió el día 07 de agosto de 2020, la información requerida por la administración en oficio No. **ARCOTEL-CTHB-2020-1318-OF de 03 de agosto de 2020**; y, del contenido del memorando No. ARCOTEL-CPDT-2020-0660-M de 25 de noviembre de 2020, emitido por la Dirección de Tecnología de la Información y Comunicación de la ARCOTEL, se colige que la señora Blanca Elvia Noguera Madero **dió respuesta al pedido de aclaración** dentro del término dispuesto por la administración, hecho fáctico que debió ser considerado por la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL en el Oficio No. **ARCOTEL-CTHB-2020-1790-OF de 20 de octubre de 2020**.*

En el presente caso se evidencia que la administración dispuso el inicio de un procedimiento en legal y debida forma, sin embargo ante la presentación de los argumentos de descargo dentro de tiempo y por existir una falla técnica del servidor de la administración, se abstuvo de analizar lo manifestado por la recurrente dejándola en estado de indefensión, sin considerar la garantía constitucional consagrada del debido proceso y el respecto al derecho a la legítima defensa, establecidos en los artículos 76, numeral 7, letra a), que dispone:

“a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento”.

Respecto al principio de verdad material, el Tratadista Agustín Gordillo (http://www.gordillo.com/pdf_tomo5/03/03.capitulo_2, señala:

“(…) en íntima unión con el principio de la instrucción cabe mencionar el principio de la verdad material por oposición al principio de la verdad formal. Esto es fundamental respecto

a la decisión que finalmente adopte la administración en el procedimiento: mientras que en el proceso civil el juez debe necesariamente constreñirse a juzgar según las pruebas aportadas por las partes (verdad formal), en el procedimiento administrativo el órgano que debe resolver está sujeto al principio de la verdad material, y debe en consecuencia ajustarse a los hechos, prescindiendo de que ellos hayan sido alegados y probados por el particular o no. Por ejemplo, hechos o pruebas que sean de público conocimiento, que estén en poder de la administración por otras circunstancias que estén en expedientes paralelos o distintos, que la administración conozca de su existencia y pueda verificarlos etc. Si la decisión administrativa no se sujeta a los hechos materialmente verdaderos, su acto estará viciado por esa sola circunstancia.”.

La verdad material es una garantía a los administrados por medio de la cual la administración está obligada a tomar sus resoluciones en estricta sujeción a los hechos que la motivan a decidir objetivamente.

*Así, el Oficio No. **ARCOTEL-CTHB-2020-1790-OF de 20 de octubre de 2020 e inclusive el Oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1521-OF de 01 de septiembre de 2020**, se tornan inconsistentes porque los hechos declarados no se ajustan a los hechos reales. Esta situación se opone al principio de verdad material que rige el procedimiento y que obliga a la administración a dictar actos administrativos ajustados a los hechos reales más allá de las alegaciones y pruebas que hubieren aportado los interesados durante el procedimiento.*

La inconsistencia entre los hechos reales y lo declarado en el oficio recae en el objeto mismo de la decisión adoptada. Lo que de conformidad con la doctrina del derecho administrativo se entiende por error en el objeto del acto administrativo. Esto vicia el acto administrativo en análisis.

Las novedades observadas respecto al hecho objeto del acto administrativo analizado y contenido en el oficio examinado le restan validez jurídica por lo que su vigencia lesiona el ordenamiento jurídico y el derecho a la seguridad jurídica consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República, esto es: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.

Ahora bien, estas inconsistencias en los oficios señalados no son errores de forma, pues afectan directamente al recurrente en sus derechos constitucionales, puesto que, al no haber claridad en su contenido, la participante desconoce las razones del archivo de su trámite.

Esta situación agrava aún más la situación de la participante, por cuanto no puede ejercer su derecho de impugnación con absoluta certeza de lo que está reclamando.

Lo que conlleva vulneración del debido proceso en el principio y derecho constitucional de la motivación, establecido en el artículo 76, numeral 7, literal I, que manda:

“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”.

La motivación de las decisiones de la administración pública como de cualquier otro organismo estatal, constituyen un mecanismo de aseguramiento de la racionalidad en las decisiones de los poderes públicos, pues garantiza al afectado por la decisión emanada y a la sociedad, tener la certeza que la decisión adoptada corresponde a una justificación debidamente razonada. Es decir, la motivación es una pieza esencial en la elaboración de toda resolución, sin la cual, ésta se tornaría arbitraria y cuyo efecto sobrevendría en nulidad de la misma.

El tratadista García de Enterría señala que:

“(...) Motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene a una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello, motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y en segundo lugar, a razonar cómo tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto”.

La motivación, señala dicho tratadista, “(...) es un medio técnico de control de la causa del acto. Por ello no es un requisito meramente formal, sino de fondo (más técnicamente: la motivación es interna corporis, no externa; hace referencia a la perfección del acto más que a formas exteriores del acto mismo). Quiere decirse que la motivación no se cumple con cualquier fórmula convencional; por el contrario, la motivación ha de ser suficiente, esto es, ha de dar razón plena del proceso lógico y jurídico que ha determinado la decisión. (...)”.

En efecto, la motivación constituye un deber para la autoridad pública y un derecho de las personas a fin de que la decisión de autoridad competente sea esta administrativa o judicial, se fundamente sobre hechos reales, jurídicamente determinados y razonados.

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

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

En el presente caso, la falta de razonabilidad en los Oficios **No. ARCOTEL-CTHB-2020-1521-OF de 01 de septiembre de 2020 y ARCOTEL-CTHB-2020-1790-OF de 20 de octubre de 2020 que dispusieron el archivo del trámite ARCOTEL-PAF-2020-74 de 25 de junio de 2020** presentado para el 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 evidencia cuando la administración se abstuvo de analizar lo manifestado por la administrada, sin considerar los argumentos de descargo dentro de tiempo y por verificar la existencia de la falla técnica en la plataforma de la ARCOTEL que afectó el sistema de correos electrónicos de la Institución, dejándolo de esta manera en indefensión e irrespetando así la garantía constitucional consagrada del debido proceso y el respecto al derecho a la legítima defensa, establecidos en los artículos 76, numeral 7, letra a).

Esto acarrea como consecuencia la falta de lógica en la decisión adoptada por la Administración, por la falta de interrelación entre las premisas fácticas, normas legales aplicables al caso concreto de la frecuencia y la decisión adoptada por la Administración.

Así mismo, es oportuno señalar, que, en virtud del principio de legalidad y seguridad jurídica, la Administración Pública está en la obligación de corregir aquellos actos que vulneren derecho o contravengan el ordenamiento jurídico, en su propia sede, para lo cual la ley le ha otorgado facultad de hacerlo.

Esta Dirección luego de haber analizado el expediente y los argumentos de la recurrente, determina que existe inconsistencias en los Oficios No. **ARCOTEL-CTHB-2020-1521-OF de 01 de septiembre de 2020 y ARCOTEL-CTHB-2020-1790-OF de 20 de octubre de 2020 que dispusieron el archivo del trámite ARCOTEL-PAF-2020-74 de 25 de junio de 2020.**

Al respecto, el artículo 107 del Código Orgánico Administrativo señala que cuando se trata de la declaración de nulidad del procedimiento administrativo, este debe reponerse al momento exacto donde se produjo el acto administrativo viciado, debiendo disponerse la conservación de aquellos actos administrativos, diligencias, documentos y más pruebas cuyo contenido se ha mantenido igual, por lo que la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL deberá analizar de manera integral los documentos remitidos por el peticionario en correo electrónico de 07 de agosto de 2020, para lo cual de ser necesario deberá requerir a la participante nuevamente la información adjunta a dicho correo electrónico.

En consecuencia, sin que sea necesario entrar a analizar los demás argumentos expuestos por la recurrente, se debe declarar la nulidad de los oficios Nos. **ARCOTEL-CTHB-2020-1521-OF de 01 de septiembre de 2020 y ARCOTEL-CTHB-2020-1790-OF de 20 de octubre de 2020**, debiendo la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL proceder a realizar el análisis de la aclaración remitida por la señora Blanca Elvia Noguera Madero en correo electrónico el día 07 de agosto de 2020, en respuesta al oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1318-OF de 03 de agosto de 2020, para lo cual deberá considerar la documentación adjunta al correo, y de ser necesario requerir dicha información a la administrada, considerando que el fallo tecnológico no permitió la recepción de la información al servidor de ARCOTEL.

El referido informe jurídico elaborado por la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL en su parte final establece las conclusiones y recomendación, que son acogidas y en su tenor literal señalan:

“VI. CONCLUSIONES

1. Las Bases para adjudicación de frecuencias de espectro radioeléctrico por proceso público, determinan requisitos específicos que deben cumplir los medios de comunicación social tanto privados como comunitarios.
2. La señora Blanca Elvia Noguera Madero, dio respuesta al oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1318-OF de 03 de agosto de 2020, dentro del término de diez 10 días establecido en el referido oficio.
3. De acuerdo a la prueba presentada por la señora Blanca Elvia Noguera Madero, esto es, la materialización de archivo de datos realizada ante la Notaría Décimo Novena del cantón Quito, se evidencia que remitió la información requerida por la administración en oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1318-OF de 03 de agosto de 2020, mediante correo electrónico de 07 de agosto de 2020.
4. De conformidad con el memorando No. ARCOTEL-CPDT-2020-0660-M de 25 de noviembre de 2020, emitido por la Dirección de Tecnología de la Información y Comunicación de la ARCOTEL, se desprende que el día 07 de agosto de 2020 las plataformas de ARCOTEL sufrieron un incidente por un evento eléctrico externo que afectó la disponibilidad del servicio de correo electrónico por un tiempo estimado de 9 horas.

5. La señora Blanca Elvia Noguera Madero remitió la información solicitada dentro del término dispuesto por la administración, hecho fáctico que debió ser considerado por la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL.
6. Existe una inconsistencia en los oficios Nos. ARCOTEL-CTHB-2020-1521-OF de 01 de septiembre de 2020 y ARCOTEL-CTHB-2020-1790-OF de 20 de octubre de 2020 que dispusieron el archivo del trámite ARCOTEL-PAF-2020-74 de 25 de junio de 2020.

VII. RECOMENDACIÓN

Con base en los antecedentes, fundamentos jurídicos y análisis precedente, se recomienda al Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones de la ARCOTEL, en uso de sus atribuciones, DECLARAR la nulidad de los oficios Nos. ARCOTEL-CTHB-2020-1521-OF de 01 de septiembre de 2020 y ARCOTEL-CTHB-2020-1790-OF de 20 de octubre de 2020 que resolvieron el archivo del trámite ARCOTEL-PAF-2020-74 de 25 de junio de 2020, a fin de que la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes considere la información ingresada mediante correo electrónico de 07 de agosto de 2020, a fin de establecer si el peticionario realizó la aclaración correspondiente, tal como consta en el requerimiento efectuado por la administración en oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1318-OF de 03 de agosto de 2020.

Este informe se emite con sujeción a lo dispuesto en el primer inciso del artículo 122 del Código Orgánico Administrativo.”

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-2020-00005 de 08 de enero de 2021, emitido por la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL.

Artículo 2.- DECLARAR la nulidad de los oficios ARCOTEL-CTHB-2020-1521-OF de 01 de septiembre de 2020 y ARCOTEL-CTHB-2020-1790-OF de 20 de octubre de 2020 que resolvieron el archivo del trámite ARCOTEL-PAF-2020-74 de 25 de junio de 2020.

Artículo 3.- DISPONER a la Coordinación de Títulos Habilitantes proceda a realizar el análisis de la aclaración remitida por la señora Blanca Elvia Noguera Madero mediante correo electrónico enviada el día 07 de agosto de 2020, en respuesta al oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1318-OF de 03 de agosto de 2020, para lo cual se deberá considerar la documentación adjunta al correo electrónico, y de ser necesario requerir dicha información a la administrada, tomando en cuenta que el fallo tecnológico no permitió la recepción de la información al servidor de ARCOTEL.

Artículo 4.- ENCÁRGUESE de la ejecución de esta resolución el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, Autoridad Administrativa que deberá ejecutar todas las acciones administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en esta Resolución.

Artículo 5.- INFORMAR, a la señora Blanca Elvia Noguera Madero, que tiene derecho a impugnar esta Resolución en sede administrativa o judicial competente.

Artículo 6.- DISPONER que la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, proceda a notificar el contenido de este acto administrativo a la señora Blanca Elvia Noguera Madero, en los correos electrónicos radioshalom@yahoo.com , radioshaloms@yahoo.com e info@gsolutions.ec , direcciones electrónicas señaladas por el recurrente en el escrito de impugnación para recibir notificaciones, a la Coordinación General Jurídica; a la Coordinación General Administrativa Financiera, a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, Coordinación Técnica de Control; a la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, para los fines pertinentes. **Notifíquese y Cúmplase.-**

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a 08 de enero de 2021.

Abg. Fernando Torres Núñez
COORDINADOR GENERAL JURÍDICO
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES,
ARCOTEL

ELABORADO POR:	REVISADO POR:
Luis Villagomez Servidor Público	Dra. Adriana Ocampo Carbo DIRECTORA DE IMPUGNACIONES