

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2021-0760

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

CONSIDERANDO:

I. ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

1.2. El acto administrativo impugnado es la Resolución ARCOTEL-2021-0389 de 10 de febrero de 2021, emitida por el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de ARCOTEL, en el cual dispone:

“(...)

ARTICULO UNO. – Acoger y aprobar el contenido del INFORME PARA DE NOTIFICACIÓN A LOS POSTULANTES QUE NO RESULTARON BENEFICIADOS DENTRO del PROCESO PUBLICO COMPETITIVO PARA LA ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO PARA LA OPERACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS DE LOS SERVICIOS DE RADIODIFUSION SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALOGICA, EXCEPTO ESTACIONES DE BAJA POTENCIA” de 10 de febrero de 2021, suscrito por la Dirección Técnica de Títulos Habilitantes del Espectro Radioeléctrico.

ARTICULO DOS. - Notificar a los postulantes inmersos en el anexo de la presente resolución, de que No resultaron beneficiados dentro del PROCESO PUBLICO COMPETITIVO PARA LA ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO PARA LA OPERACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS DE LOS SERVICIOS DE RADIODIFUSION SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALOGICA, EXCEPTO ESTACIONES DE BAJA POTENCIA.

Sin perjuicio de lo señalado en la presente resolución y de creerse asistido podrá impugnar en sede administrativa o judicial el presente acto administrativo, con sujeción a lo dispuesto en ordenamiento jurídico vigente (...).”

II. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE RECURSO DE APELACIÓN

2.1. La señora Rodríguez Espinosa Fanny Gabriela, con cédula de ciudadanía No. 1720879442, en calidad de Representante Legal de la compañía FENIX COMUNICACIONES FENIXRADIAL CIA LTDA, con RUC 1793064116001, persona jurídica participante dentro del proceso de adjudicación de frecuencias, mediante escrito ingresado con No. ARCOTEL-DEDA-2021-03642-E, de fecha 04 de marzo de 2021, presenta Recurso de Apelación en contra de la Resolución ARCOTEL-2021-0389 de fecha 10 de febrero de 2021.

2.2. La Dirección de Impugnaciones mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-0181 de 14 de marzo de 2021 notificada con Oficio ARCOTEL-DEDA-2021-0752-OF de 19 de marzo, admite a trámite el Recurso de Apelación en contra de la Resolución ARCOTEL-2021-0389 de fecha 10 de febrero de 2021; y, apertura el periodo de prueba por el término de treinta (30) días, tomando en consideración la prueba anunciada por el recurrente dentro del proceso.

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

“(...)

1. Los dictámenes técnicos, de gestión y sostenibilidad económica y jurídico que forman parte de mi oferta que reposan en la ARCOTEL pues forman parte de mi oferta;

2. Resolución No. ARCOTEL-2021-407 DE 24 de febrero de 2021;
3. Resolución No. ARCOTEL-2021-389 del 10 de febrero de 2021;
4. INFORME PARA NOTIFICACION A LOS POSTULANTES QUE NO RESULTARON BENEFICIADOS DENTRO DEL “PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO PARA LA ADJUDICACION DE FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELECTRICO PARA LA OPERACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS DE LOS SERVICIOS DE RADIODIFUSION SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALÓGICA, EXCEPTO ESTACIONES DE BAJA POTENCIA”. del 10 de febrero de 2021:
- 5 El contenido de la tabla de inhabilidades publicado por ARCOTEL en su página web <https://www.arcotel.gob.ec/resultados-de-evaluacion-de-las-solicitudes>;
6. El contenido de la tabla de informe final de los resultados de calificación de las postulaciones del concurso de frecuencias, que constan en el link [https://www.arcotel.gob.ec/proceso-adjudicacion-frecuencias-radio/...](https://www.arcotel.gob.ec/proceso-adjudicacion-frecuencias-radio/)”.

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

- A la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes remita copia certificada de toda la información que forma parte del trámite ARCOTEL-PAF-2020-254; SOLICITAR, copia certificada del expediente integro que dio origen a la Resolución ARCOTEL-2021-389- de 10 de febrero de 2021;
- Copia certificada del informe para notificación a los postulantes que no resultaron beneficiados dentro del “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”. del 10 de febrero de 2021;
- El contenido de la tabla de inhabilidades publicado por ARCOTEL en su página web; y, el contenido de la tabla de informe final de los resultados de calificación de las postulaciones del concurso de frecuencias, conforme lo solicitado por el recurrente en su escrito de comparecencia;
- Copia certificada de la Resolución No. ARCOTEL-2021-407 DE 24 de febrero de 2021;

2.3. Con providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-0435 de 03 de junio de 2021, notificada mediante oficio No. Oficio Nro. ARCOTEL-DEDA-2021-1258-OF de 04 de junio de 2021, se dispone la ampliación para resolver por un mes adicional.

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

III. BASE LEGAL Y COMPETENCIA PARA RESOLVER EL RECURSO DE APELACIÓN

Para resolver el presente recurso se consideran entre otras las disposiciones contenidas en los artículos 16, 17, 76, 82, 83, 173, 226, 261 numeral 10, 313, 426 y 427 de la Constitución de la República.

Artículos 2, 14, 16, 17, 20, 22, 33, 100, 101, 104, 105, 106, 107, 219, 220 y todas las normas del procedimiento administrativo establecidas en el Libro II del Código Orgánico Administrativo.

Artículos 108, 110 de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Comunicación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 432 de 20 de febrero de 2019, modificada el 24 de diciembre de 2019.

Artículos 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, de la Resolución 02-03-ARCOTEL-2020 de 08 de mayo de 2020 mediante la cual se reformó el “REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO” la cual, fue publicada en la Edición Especial del Registro Oficial –No. 575 de fecha 14 de mayo de 2020.

Mediante Resolución No. ARCOTEL-2020-0192 de 15 de mayo de 2020, se aprobaron las “BASES PARA ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS DE ESPECTRO RADIOELECTRICO POR PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO PARA EL SERVICIO DE RADIODIFUSIÓN SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALÓGICA, EXCEPTO ESTACIONES DE BAJA POTENCIA, PARA LA OPERACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS”.

El Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos aprobado mediante Resolución del Directorio de ARCOTEL No. 04-03-ARCOTEL-2017 publicado en la Edición Especial del Registro Oficial No. 13 de 14 de junio de 2017 reformado mediante Resolución 13-13-ARCOTEL-2019 de 30 de agosto de 2019, publicado en el Registro Oficial 60 de 15 de octubre de 2019, particularmente el artículo 10, número 1.1.1.1.2. Dirección Ejecutiva, acápites II y III letras a), i), m); se establece que es atribución y responsabilidad del Director Ejecutivo de la ARCOTEL: a) “Ejercer la dirección, administración y representación legal, judicial y extrajudicial de la Agencia.”; i) Conocer y resolver sobre los recursos de apelación presentados en contra de los actos emitidos por el Organismo Desconcentrado de la Agencia, dentro del procedimiento administrativo sancionados”; m) Delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones;”

La Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en ejercicio de la atribución establecida en el artículo 148, número 12 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, y el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos, delegó a la Coordinadora General Jurídica, las siguientes atribuciones:

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

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

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

El artículo 10, número 1.3.1.2.3 Gestión de Impugnaciones, acápites II y III letra b), establecido en el Estatuto Orgánico de la ARCOTEL determina que es atribución y responsabilidad de la Dirección de Impugnaciones: “b. Sustanciar los reclamos o recursos administrativos presentados en contra de los actos administrativos o resoluciones emitidas por la ARCOTEL. (...)”.

Con Acción de Personal No. 641 de 20 de septiembre de 2019, que rige a partir de 23 de los mismos mes y año, se designó a la Dra. Adriana Verónica Ocampo Carbo, como Directora de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

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

IV. ANÁLISIS JURÍDICO

La Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, en el ámbito de sus competencias y cumplido el procedimiento de sustanciación conforme los plazos legales, emite el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2021-0107 de 28 de junio de 2021, concerniente al Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-2020-0389 de 10 de febrero de 2021, interpuesto por la señora Rodríguez Espinosa Fanny Gabriela, en calidad de Representante Legal de la compañía FENIX COMUNICACIONES FENIXRADIAL CIA LTDA, en lo referente al análisis jurídico señala lo siguiente:

4.1. ARGUMENTOS Y PETICIÓN DE LA SEÑORA RODRÍGUEZ ESPINOSA FANNY GABRIELA, EN CALIDAD DE REPRESENTANTE LEGAL DE LA COMPAÑÍA FENIX COMUNICACIONES FENIXRADIAL CIA LTDA.

La recurrente en su recurso señala los siguientes argumentos:

Que el único participante que alcanzo el mayor puntaje por la frecuencia 93.7 MHz en la AOA-FP001-1 es la compañía INDETEL S.A quien fue descalificada por la ARCOTEL, por lo que correspondía expedir la resolución de otorgamiento del contrato de concesión de frecuencias a la participante compañía FENIX COMUNICACIONES FENIXRADIAL CIA LTDA, sin embargo, el Coordinador de Títulos de Habilitantes en base al informe para notificación a los postulantes que no resultaron favorecidos para la adjudicación de frecuencias de 10 de febrero de 2021, emite la resolución ARCOTEL-2021-389 en la que se dispone notificar a la participante.

Con la descalificación del postulante ubicado en primer lugar, se entiende que la ARCOTEL deja fuera del concurso al competidor que, aunque haya obtenido una alta calificación, dicha postulación no sería considerada como válida, pues mediante la resolución respectiva se descalifica la solicitud No. ARCOTEL-PAF-2020-104 de 26 de junio de 2020, ingresada por el participante INDETEL S.A.

Con estos antecedentes señala que su solicitud ha cumplido con los requisitos establecidos en la base del concurso y que ha obtenido el mayor puntaje posible en la calificación de estudios técnicos y el plan de gestión y sostenibilidad financiera, y que haya sido notificado como uno de los competidores no favorecidos, cuando el postulante que le superaba en puntaje ha sido descalificado. Por lo que partiendo de esto hecho la ARCOTEL debe declarar como ganador al concursante con mayor puntuación que haya obtenido sobre la frecuencia y área de operación.

Por lo expuesto solicita se declare a lugar el recurso de apelación en contra de la Resolución ARCOTEL-2021-389 de 10 de febrero de 2021 y se incorpore nuevamente a su representada y la oferta dentro del concurso público de frecuencias, resolviendo el otorgamiento y correspondiente contrato de concesión.

4.2 ANÁLISIS

El artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, señala que las instituciones públicas se encuentran sometidas a la Norma Suprema y a la Ley, los servidores y servidoras e incluso las personas deben actuar en virtud de la potestad estatal, todas y cada una de sus acciones o decisiones deben producirse en el marco de lo prescrito en el ordenamiento jurídico.

El artículo 425 de la Carta Magna establece el orden jerárquico de aplicación de las normas, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 14 del Código Orgánico Administrativo, referente al principio de juridicidad el cual prevé que la actuación de la administración pública debe estar sometida a la Constitución, a los instrumentos internacionales, a la ley, a los principios jurídicos, a la

jurisprudencia aplicable. Por tanto, los funcionarios de la institución en cumplimiento del principio de legalidad, no pueden ni deben ejecutar acciones que vayan más allá del contexto legal, esto es, no deben realizar interpretaciones extensivas en el cumplimiento de sus funciones.

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

La Ley Orgánica de Comunicación, en el artículo 110 señala que la adjudicación de frecuencias del espectro radioeléctrico para el funcionamiento de medios de comunicación social privados y comunitarios de radiodifusión de señal abierta se realizará mediante un proceso público competitivo, únicamente en el caso que la demanda sea mayor al número de frecuencias disponibles en el área involucrada de asignación; y, que los requisitos, criterios de evaluación y formas de puntuación del proceso público competitivo serán definidos mediante reglamento por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

En concordancia con la norma legal el artículo 91 del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico sobre el proceso público competitivo establece: *“Artículo 91.- Adjudicación por proceso público competitivo. - La adjudicación de frecuencias para los medios de comunicación privados y comunitarios mediante proceso público competitivo, con observancia de lo dispuesto en los artículos 108 y 110 de la Ley Orgánica de Comunicación, se realizará únicamente en el caso de que la demanda sea mayor al número de frecuencias disponibles en el área involucrada de asignación. (...)”*

El artículo 94 del Reglamento ibídem, determina que las bases para la adjudicación por proceso público competitivo, se adecuarán, complementarán y actualizarán, según corresponda, mediante resolución de la Dirección Ejecutiva de ARCOTEL, para la convocatoria a un proceso público competitivo.

Mediante Resolución No. ARCOTEL-2020-0192 de 15 de mayo de 2020, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones realizó la convocatoria y publicó las bases para la adjudicación de frecuencias del espectro radioeléctrico, por proceso público competitivo para la operación de medios de comunicación social privados y comunitarios de los servicios de radiodifusión sonora de señal abierta en frecuencia modulada analógica, excepto estaciones de baja potencia.

El 07 de julio de 2020, la compañía FENIX COMUNICACIONES FENIXRADIAL CIA LTDA. persona jurídica participante, con trámite No. ARCOTEL-PAF-2020-254 presentó su postulación al Proceso Público Competitivo, para operar un medio de comunicación social privado, denominado *“FEELING FM”*, Estación Matriz, Frecuencia 93.7 MHz, Área de Operación Zonal FP001-1.

Mediante Informe Nro. ICF-PPC-2020-01, Informe consolidado final con puntajes (evaluación y adicional) y frecuencia asignada PPC de 21 de diciembre de 2020, se determinan los puntajes finales de los participantes conforme al numeral 4.4. RESOLUCIÓN DE ADJUDICACIÓN, NOTIFICACIÓN Y PUBLICACIÓN DE RESULTADOS de las BASES PARA LA ADJUDICACION DE FRECUENCIAS DE ESPECTRO RADIOELECTRICO POR PROCESO PUBLICO 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”, existieron solicitudes que participaron por la misma frecuencia de radiodifusión sonora y una vez que se procedió de acuerdo a la puntuación total obtenida para el área de operación zonal a establecer el **orden de prelación** de los participantes (de mayor a menor puntuación total obtenida, en el presente caso la compañía TELEVISION INDEPENDIENTE INDETEL S.A consiguió mayor puntaje para la frecuencia aplicada e identificando que el solicitante FENIX COMUNICACIONES FENIXRADIAL CIA LTDA obtuvo una puntuación inferior

por lo que no fue favorecida, para continuar con la siguiente etapa que era la verificación de inhabilidades y prohibiciones.

Consta también el INFORME PARA NOTIFICACIÓN A LOS POSTULANTES QUE NO RESULTARON BENEFICIADOS DENTRO del PROCESO PUBLICO COMPETITIVO PARA LA ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO PARA LA OPERACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS DE LOS SERVICIOS DE RADIODIFUSION SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALOGICA, EXCEPTO ESTACIONES DE BAJA POTENCIA” de 10 de febrero de 2021, que concluyó que en virtud de lo dispuesto en el artículo 110 de la Ley Orgánica de Comunicación en relación con el numeral 3.4 y 4.4 de las Bases para la Adjudicación de Frecuencias, correspondería al delegado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones notificar a los postulantes que no resultaron beneficiados dentro del “PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO”.

En virtud de lo anterior, mediante Resolución No. ARCOTEL-2021-0389 de 10 de febrero de 2021, el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de ARCOTEL, resolvió:

“(…)

ARTICULO UNO. – Acoger y aprobar el contenido del INFORME PARA DE NOTIFICACIÓN A LOS POSTULANTES QUE NO RESULTARON BENEFICIADOS DENTRO del PROCESO PUBLICO COMPETITIVO PARA LA ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO PARA LA OPERACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS DE LOS SERVICIOS DE RADIODIFUSION SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALOGICA, EXCEPTO ESTACIONES DE BAJA POTENCIA” de 10 de febrero de 2021, suscrito por la Dirección Técnica de Títulos Habilitantes del Espectro Radioeléctrico.

ARTICULO DOS. - Notificar a los postulantes inmersos en el anexo de la presente resolución, de que No resultaron beneficiados dentro del PROCESO PUBLICO COMPETITIVO PARA LA ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO PARA LA OPERACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS DE LOS SERVICIOS DE RADIODIFUSION SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALOGICA, EXCEPTO ESTACIONES DE BAJA POTENCIA.

Sin perjuicio de lo señalado en la presente resolución y de creerse asistido podrá impugnar en sede administrativa o judicial el presente acto administrativo, con sujeción a lo dispuesto en ordenamiento jurídico vigente (...).”

Con los antecedentes expuestos se procede a analizar lo siguiente:

De conformidad con lo señalado, es necesario remitirnos a la norma constitucional, legal y reglamentaria, a fin de determinar el alcance de la norma respecto de la pretensión del recurrente dentro del procesos públicos competitivos de frecuencias del espectro radioeléctrico.

En primer lugar, la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 16 establece que todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a: “3. La creación de medios de comunicación social, y al acceso en igualdad de condiciones al uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico para la gestión de estaciones de radio y televisión públicas, privadas y comunitarias, y a bandas libres para la explotación de redes inalámbricas.”

El artículo 17 señala que el Estado fomentará la pluralidad y la diversidad en la comunicación, y al efecto:

1. Garantizará la asignación, a través de métodos transparentes y en igualdad de condiciones, de las frecuencias del espectro radioeléctrico, para la gestión de estaciones de radio y televisión públicas, privadas y comunitarias, así como el acceso a bandas libres para la explotación de redes inalámbricas, y precautelará que en su utilización prevalezca el interés colectivo.

2. *Facilitará la creación y el fortalecimiento de medios de comunicación públicos, privados y comunitarios, así como el acceso universal a las tecnologías de información y comunicación en especial para las personas y colectividades que carezcan de dicho acceso o lo tengan de forma limitada.*
3. *No permitirá el oligopolio o monopolio, directo ni indirecto, de la propiedad de los medios de comunicación y del uso de las frecuencias.*

El artículo 226 de la Norma Supra, señala que las instituciones públicas se encuentran sometidas a la Norma Suprema y a la Ley, los servidores y servidoras e incluso las personas deben actuar en virtud de la potestad estatal, solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley, precepto que guarda concordancia con lo enunciado en el artículo 233 de la norma ibídem que señala la responsabilidad por los actos realizados en ejercicio de sus funciones o por omisiones.

En concordancia con la norma constitucional, la Ley Orgánica de Comunicación, en el artículo 33 establece que el de derecho a la creación de medios de comunicación y la igualdad de oportunidades y condiciones que tiene las personas para formar medios de comunicación con las limitaciones constitucionales y legales establecidas para el efecto, y para ello el artículo 110 ibídem señala que la adjudicación de frecuencias del espectro radioeléctrico para el funcionamiento de medios de comunicación social privados y comunitarios de radiodifusión de señal abierta se realizará mediante un proceso público competitivo, siendo los requisitos, criterios de evaluación y formas de puntuación del proceso público competitivo definidos mediante reglamento por la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones, teniendo en consideración la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Se desprende de las normas citadas que los requisitos, criterios de evaluación y formas de calificación de puntaje de las postulaciones presentadas en el proceso público competitivo de frecuencias se determinan en la ley y se definen en el Reglamento que emita la ARCOTEL.

El Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones por medio de la Resolución 15-16 ARCOTEL-2019 de 19 de noviembre de 2019 expidió la "REFORMA Y CODIFICACION AL REGLAMENTO PARA OBTENER TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIO ELÉCTRICO, 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 que establece:

(...)

Art. 101 Estudio y evaluación de las solicitudes. –

(...) En relación a los postulantes que no resultaron beneficiados, el derecho a comprobarla veracidad de la información presentada y el cumplimiento de la normativa, en relación con las prohibiciones e inhabilidades, se ejecutará dentro del plazo de seis meses, posteriores a la fecha en la que termine el proceso público competitivo..." (Negrita fuera de texto original).

La Resolución No. ARCOTEL-2020-0192 de 15 de mayo de 2020, publicada en el Registro Oficial - Edición Especial 654 de 10 de Junio de 2020, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones resolvió: "(..) Aprobar las "BASES PARA ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS DE ESPECTRO RADIELÉCTRICO 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 (.).", las mismas que establecen:

"1.3. OBLIGACIONES DE LOS PARTICIPANTES

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

(...)

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

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 proceso público competitivo, se presumen verdaderas y se someten al control posterior por parte de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y penales que se generen por faltar a la verdad en lo declarado o informado. (...)

(...) **1.11. PUNTAJES PARA LA EVALUACIÓN DE LOS PARTICIPANTES**

Se considerará aprobada la solicitud que cumpla con el puntaje mínimo de cada uno de los componentes a valorar (Estudio técnico y el Plan de gestión y sostenibilidad financiera), señalados en la tabla anterior.

En el caso de que el postulante no haya alcanzado el puntaje mínimo en alguno de los componentes a valorar (estudio técnico y plan de gestión y sostenibilidad financiera), la solicitud no será aprobada y será descalificada. (...)

(...)

3.4. RESOLUCIÓN DE ADJUDICACIÓN

Sobre la base de los dictámenes favorables respectivos, la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, dentro del término de cinco (5) días contados a partir del día siguiente del vencimiento del término previsto en el punto precedente, expedirá la resolución de otorgamiento correspondiente.

En el evento de que uno o varios de los dictámenes no sean favorables, expedirá la resolución que en derecho corresponda.

(...)

4.4. RESOLUCIÓN DE ADJUDICACIÓN, NOTIFICACIÓN Y PUBLICACIÓN DE RESULTADOS

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 148 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL dentro del término de cinco (5) días contados desde el vencimiento del término establecido en el numeral anterior procederá de acuerdo a la puntuación total obtenida para cada área de operación zonal a establecer el orden de prelación de los participantes (de mayor a menor puntuación total obtenida, identificando el solicitante que obtuvo cada puntuación) Y declarará como ganador a quien obtuvo el puntaje mayor asignándose la frecuencia por la cual participó. Para el efecto se emitirá la correspondiente resolución debidamente motivada, en la que además se dispondrá la notificación y publicación de los resultados en la página web institucional.

La notificación se efectuará en el término de tres (3) días posteriores a la suscripción de la resolución respectiva.

La notificación de la resolución de adjudicación se la realizará a través de la dirección de correo electrónico y se publicará el/ el portal de la ARCOTEL (. ..)".

Ahora bien, es pertinente señalar de la lectura de las Resolución impugnada, y el INFORME PARA NOTIFICACIÓN A LOS POSTULANTES QUE NO RESULTARON BENEFICIADOS DENTRO DEL "PROCESO PUBLICO COMPETITIVO PARA LA ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO PARA LA OPERACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS DE LOS SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALÓGICA, EXCEPTO ESTACIONES DE BAJA POTENCIA de 10 de febrero de 2021, la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes luego de la evaluación y calificación de las diferentes etapas del proceso concluyó que la compañía FENIX COMUNICACIONES FENIXRADIAL CIA LTDA, obtuvo una puntuación total de 120 puntos, inferior a la de compañía TELEVISION INDEPENDIENTE INDETEL S.A que obtuvo 129 puntos, la cual fue considerada como primera puntuada y paso a la etapa de verificación de inhabilidades y prohibiciones.


CERTIFICO
QUE ESTE DOCUMENTO ES COPIA DEL QUE REPOSA
EN LOS ARCHIVOS DE LA INSTITUCIÓN

623 de 733

ANEXO 1: PARTICIPANTES CALIFICADOS - PPC

Nro. Solicitud/Trámite	Solicitante [Persona Natural/Razón Social/Denominación Objetiva]	Tipo de medio de comunicación (privado o comunitario)	Tipo de estación (Matriz o Repetidora)	Frecuencia o Canal sugerido/Asignado	Área involucrada de asignación código A0Z	Requisitos Jurídicos	Puntaje Final alcanzado (Evaluación y Adicional)
ARCOTEL-PAF-2020-95	Juan Carlos Velasco Ron	Privado	Matriz	106.9	FG001-1	CUMPLE	113
ARCOTEL-PAF-2020-96	DISTRIBUCION Y REPRESENTACIONES	Privado	Matriz	104.5	FG001-1	CUMPLE	126.5
		Privado	Repetidora	104.5	FF001-1	CUMPLE	126.5
ARCOTEL-PAF-2020-98	WILSON LAUTARO TORAL BRITO	Privado	Matriz	91.3	FA001-4	CUMPLE	132
ARCOTEL-PAF-2020-99	RADIOECUAMUSIC S.A.	Privado	Matriz	91.3	FA001-1	CUMPLE	120
		Privado	Repetidora	91.3	FA001-2	CUMPLE	100
		Privado	Repetidora	91.3	FA001-4	CUMPLE	100
ARCOTEL-PAF-2020-102	JUAN PATRICIO RIVERA PILLCOREMA	Privado	Matriz	97.7	FA001-1	CUMPLE	90
ARCOTEL-PAF-2020-104	TELEVISION INDEPENDIENTE INDETEL S.A.	Privado	Matriz	88.5	FG001-1	CUMPLE	129
		Privado	Repetidora	93.7	FP001-1	CUMPLE	129
		Privado	Repetidora	92.1	FM001-1	CUMPLE	129
		Privado	Repetidora	102.9	FA001-1	CUMPLE	129


CERTIFICO
QUE ESTE DOCUMENTO ES COPIA DEL QUE REPOSA
EN LOS ARCHIVOS DE LA INSTITUCIÓN

630 de 733

ANEXO 1: PARTICIPANTES CALIFICADOS - PPC

Nro. Solicitud/Trámite	Solicitante [Persona Natural/Razón Social/Denominación Objetiva]	Tipo de medio de comunicación (privado o comunitario)	Tipo de estación (Matriz o Repetidora)	Frecuencia o Canal sugerido/Asignado	Área involucrada de asignación código A0Z	Requisitos Jurídicos	Puntaje Final alcanzado (Evaluación y Adicional)
ARCOTEL-PAF-2020-249	Leonidas Edgardo Saguma Rogel	Privado	Matriz	104.9	FL001-5	CUMPLE	94
ARCOTEL-PAF-2020-250	EDGAR FABIAN CORONEL VELEZ	Privado	Matriz	88.9	FL001-1	CUMPLE	130
		Privado	Repetidora	88.9	FL001-2	CUMPLE	130
		Privado	Repetidora	88.9	FL001-3	CUMPLE	124
ARCOTEL-PAF-2020-251	CORPORACION961 CIA LTDA	Privado	Matriz	96.1	FA001-1	CUMPLE	120
		Privado	Repetidora	96.1	FA001-3	CUMPLE	94
		Privado	Repetidora	96.1	FA001-4	CUMPLE	94
ARCOTEL-PAF-2020-252	RENE FABIAN SANCHEZ ARMIJOS	Privado	Matriz	98.1	FL001-1	CUMPLE	100
ARCOTEL-PAF-2020-253	NELSON GEOVANNY PEREZ LOPEZ	Privado	Matriz	89.3	FT001-1	CUMPLE	112.5
ARCOTEL-PAF-2020-254	FENIX COMUNICACIONES FENIXRADIAL CIA LTDA	Privado	Matriz	93.7	FP001-1	CUMPLE	120

El numeral 4.4. de las Bases para la Adjudicación de Frecuencias en el Proceso Público Competitivo, en concordancia con el numeral 3 del artículo 148 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, señala sobre la resolución de adjudicación, notificación y publicación de resultados, que se procederá de acuerdo a la puntuación total obtenida para cada área de operación zonal a establecer el orden de prelación de los participantes (de mayor a menor puntuación total obtenida, identificando el solicitante que obtuvo cada puntuación), esto se refiere a la publicación de resultados que debe realizarse con el detalle de los participantes en orden del puntaje alcanzado.

Con ese orden de puntaje establecido en orden de mayor a menor puntuación se deberá proceder a declarar como ganador a quien obtuvo el mayor puntaje asignándose la frecuencia por la cual participó.

La norma no establece que a la descalificación del participante mayor puntuado se proceda a asignar la frecuencia al segundo mayor puntuado.

En consideración a ello, y en estricta observancia del principio de legalidad se procedió a emitir el INFORME PARA NOTIFICACIÓN A LOS POSTULANTES QUE NO RESULTARON BENEFICIADOS DENTRO DEL "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, documento que sirvió de sustento para la emisión de la Resolución ARCOTEL-2021-389 de 10 de febrero de 2021, con la notificación y publicación de resultados para los postulantes no beneficiados en el Proceso Público Competitivo.

Es evidente que la pretensión del recurrente en el presente recurso administrativo en cuanto a que se resuelva a su favor y se proceda a asignar la frecuencia por que postuló por ser el segundo mejor puntuado corresponde a una interpretación que no tiene sustento legal, toda vez que el proceso de adjudicación de frecuencias se rige por el marco constitucional y legal, y, estas disposiciones son acogidas en el Reglamento para el Otorgamiento de Títulos Habilitantes.

Una vez que la compañía TELEVISION INDEPENDIENTE INDETEL S.A obtuvo la mejor puntuación conforme lo descrito en líneas anteriores avanzó a la siguiente etapa en donde mediante Resolución ARCOTEL-2021-0407 de fecha 24 de febrero de 2021, que consta enunciada como prueba por parte del recurrente, y dentro del proceso se le resuelve descalificarla en base INFORME DE VERIFICACIÓN DE INHABILIDADES Y PROHIBICIONES No. IPI-PPC-2020-335 elaborado el 24 de febrero de 2021, suscrito por la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, acto administrativo que fue emitido posterior a la notificación de no beneficiario del que fue objeto el recurrente por lo que a esa fecha el mismo ya no formaba parte como participante del proceso.

Con los antecedentes expuestos se determina que la Administración, ha garantizando los derechos y principios constitucionales, analizando la documentación e información presentada dentro del Proceso Público Competitivo.

Insistiendo en que 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*, como la Ley Orgánica de Comunicaciones para el presente concurso no prevé el hecho de conceder ganador de la frecuencia en disputa a los siguientes mejor puntuados, por lo que se ratifica que compañía FENIX COMUNICACIONES FENIXRADIAL CIA LTDA fue notificada como no beneficiada del proceso por no haber alcanzado el mayor puntaje dentro del mismo.

Consecuentemente, el acto administrativo impugnado la Resolución No. ARCOTEL-2021-0389 de 10 de febrero de 2021, cuyo antecedente se refiere al INFORME PARA DE NOTIFICACIÓN A LOS POSTULANTES QUE NO RESULTARON BENEFICIADOS DENTRO DEL '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 de 10 de febrero de 2021, fueron emitidos en estricta observancia de la Constitución, la Ley Orgánica de Comunicación, el Reglamento para el Otorgamiento de Títulos Habilitantes y las Bases del Proceso Público Competitivo para la Adjudicación de Frecuencias, al comprobarse que existió una postulación que tuvo mayor puntaje por las frecuencia determinada, por lo cual se procedió a notificar a los demás participantes el hecho de no poder ser favorecidos.

La Dirección de Impugnaciones de ARCOTEL, en la parte final de Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2021-0107 de 28 de junio de 2021 establece las siguientes conclusiones y recomendación:

“V. CONCLUSIONES

1.- *La Ley Orgánica de Comunicación, el REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO, y las Bases del Proceso Público Competitivo establece la publicación de resultados en el orden de prelación de acuerdo a la puntuación total obtenida, pero no norma el otorgamiento de la frecuencia al segundo mayor puntuado.*

2.- *El artículo 110 de la Ley Orgánica de Comunicación, establece: **Adjudicación por proceso público competitivo.** - La adjudicación de frecuencias del espectro radioeléctrico para el funcionamiento de medios de comunicación social privados y comunitarios de radiodifusión de señal abierta se realizará mediante un proceso público competitivo. únicamente en el caso que la demanda sea mayor al número de frecuencias disponibles en el área involucrada de asignación. Los requisitos, criterios de evaluación y formas de puntuación del proceso público competitivo serán definidos mediante reglamento por la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones, teniendo en consideración las normas establecidas en la presente Ley y en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. En todos los casos, como requisito indispensable para su adjudicación se requerirá la aprobación del estudio técnico; y, del plan de gestión y sostenibilidad financiera. La Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones procederá de acuerdo a la puntuación total obtenida, a declarar un ganador en orden de prelación y realizará los trámites administrativos necesarios para la correspondiente adjudicación y suscripción del título habilitante. Por lo que se concluye que la compañía FENIX COMUNICACIONES FENIXRADIAL CIA LTDA obtuvo una puntuación inferior a la compañía postulante que resultó ganadora en la etapa de respectiva.*

3.- *De la revisión del expediente que contiene la Resolución No. ARCOTEL-2021-0389 de 10 de febrero de 2021, se evidencia que la compañía FENIX COMUNICACIONES FENIXRADIAL CIA LTDA obtuvo una puntuación inferior para ser considerada como beneficiaria y ganadora de la frecuencia dentro del proceso público competitivo, por la frecuencia 93.7 de la cual la compañía TELEVISION INDEPENDIENTE INDETEL S.A obtuvo una mejor puntuación avanzando a la siguiente etapa. Con este antecedente se concluye que la compañía FENIX COMUNICACIONES FENIXRADIAL CIA LTDA a la fecha de emisión del acto administrativo de 24 de febrero de 2021 ya fue notificada con la resolución de no favorecida previamente.*

VI. RECOMENDACIÓN

Con base en los antecedentes, fundamentos jurídicos y análisis precedente, se recomienda al Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones de la ARCOTEL, en uso de sus atribuciones, NEGAR el Recurso de Apelación en contra del acto administrativo contenido en la Resolución No. ARCOTEL-2021-0389 de 10 de febrero de 2021, emitido por la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de ARCOTEL.”

Por las consideraciones expuestas, al amparo de lo previsto en el artículo 10, numeral 1.3.1.2, acápite II y III, numerales 2 y 11 del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL; y, artículo 30 literales b) y d) de la Resolución No. ARCOTEL-2019-0727 de 10 de septiembre de 2019, el suscrito Coordinador General Jurídico, en calidad de delegado del Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL.

RESUELVE:

Artículo 1.- AVOCAR conocimiento y acoger el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2021-0107 de 28 de junio de 2021, emitido por la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Artículo 2.- NEGAR el Recurso de Apelación presentado por la señora Rodríguez Espinosa Fanny Gabriela, en calidad de Representante Legal de la compañía FENIX COMUNICACIONES FENIXRADIAL CIA LTDA, en contra de la Resolución No. ARCOTEL-2021-00389 de 10 de febrero de 2021, conforme el análisis expuesto en la presente resolución.

Artículo 3.- RATIFICAR el contenido de la Resolución No. ARCOTEL-2021-0389 de 10 de febrero de 2021 y del INFORME PARA DE NOTIFICACIÓN A LOS POSTULANTES QUE NO RESULTARON BENEFICIADOS DENTRO DEL '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 de 10 de febrero de 2021.

Artículo 4.- NOTIFICAR el contenido de la presente resolución a la señora Rodríguez Espinosa Fanny Gabriela, en calidad de Representante Legal de la compañía FENIX COMUNICACIONES FENIXRADIAL CIA LTDA, en los correos electrónicos smunoz@lexsolutions.net y palvarez@lexsolutions.net; direcciones señaladas por la recurrente en el escrito de interposición del recurso de apelación para recibir notificaciones.

Artículo 5.- INFORMAR a la señora Rodríguez Espinosa Fanny Gabriela, el derecho que tiene de impugnar la presente resolución en sede administrativa o judicial en el término y plazos establecidos en la Ley.

Artículo 6.- DISPONER que, a través de la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, proceda a informar a la Coordinación General Jurídica; Coordinación General Administrativa Financiera, Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL.

Notifíquese y Cúmplase. -

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, 05 de julio de 2021.

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

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