

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2021-1039

LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

CONSIDERANDO:

I. ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

El acto administrativo que solicita sea revisado corresponde a la Resolución No. ARCOTEL-2021-0783 de 08 de julio de 2021, que resuelve:

“(…)

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

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

La Resolución No. ARCOTEL-2021-0783 de 08 de julio de 2021, se notifica al señor Mario Washington Brito Zúñiga, mediante oficio No. ARCOTEL-DEDA-2021-1517-OF.

II. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN.

2.1. El señor Mario Washington Brito Zuñiga, mediante escrito ingresado en esta Entidad con No. ARCOTEL-DEDA-2021-011848-E de 26 de julio de 2021, presenta Recurso Extraordinario de Revisión en contra de la Resolución No. ARCOTEL-2021-0783 de 08 de julio de 2021.

2.2. La Dirección de Impugnaciones mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-00571 de 04 de agosto de 2021 notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2021-1744-OF, solicita al administrado argumente con exactitud y claridad el error de hecho y los elementos que conforman la causal número 1 del artículo 232 del Código Orgánico Administrativo.

2.3. El recurrente mediante escrito de subsanación ingresado a la Entidad con No. ARCOTEL-DEDA-2021-012925-E de 13 de agosto de 2021, cumple lo solicitado en providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-00571.

2.4. Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-0591 de 24 de agosto de 2021, se admite a trámite el recurso extraordinario de revisión; apertura el periodo de prueba por el término de cinco días, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la providencia; y, se evacúa la prueba anunciada por parte del administrado que corresponde a los siguientes documentos:

- a. Resolución ARCOTEL2021-253 de 10 de febrero de 2021.
- b. Resolución ARCOTEL-2021-0783 de 08 de julio de 2021.
- c. Acuerdo Ministerial No. 126-2020 de 11 de marzo de 2020.
- d. Decreto Ejecutivo No. 1017 de 16 de marzo de 2020.
- e. Resolución ARCOTEL-2020-0133 de 22 de marzo de 2020.
- f. Decreto Ejecutivo No. 1052 de 15 de mayo de 2020.
- g. Comprobantes de transacción de los meses de mayo, septiembre, octubre y diciembre de 2020 y febrero de 2021.
- h. Decreto Ejecutivo No. 1074 de 15 de junio de 2020.

- i. Resolución ARCOTEL-2020-225 de 09 de junio de 2020.
- j. Resolución ARCOTEL-2020-279 de 28 de junio de 2020.
- k. Resolución No. ARCOTEL-2020-0192 de 15 de mayo de 2020.
- l. Certificado Médico de 21 de julio de 2020.
- m. Resultado de Biología Molecular del señor Brito Zuñiga Mario Washington.
- n. Certificado de defunción de la señora Flor María Merino Rivera de fecha 29 de julio de 2020, cónyuge del señor Mario Washington Brito Zuñiga
- o. Resolución ARCOTEL-2020-645 de 10 de diciembre de 2020.
- p. Examen de anticuerpos COVID 19 del señor Brito Zuñiga Mario Washington.
- q. Certificado Médico de 19 de febrero de 2021.
- r. Providencia ARCOTEL-CJDI-2021-0178 de 16 de marzo de 2021.
- s. Providencia ARCOTEL-CJDI2021-0246 de 31 de marzo de 2021.
- t. Providencia ARCOTEL-CJDI-2021-0433 de 01 de julio de 2021.

2.5. En el escrito ingresado a la Entidad con No. ARCOTEL-DEDA-2021-013782-E de 27 de agosto de 2021, el recurrente remite la declaración juramentada solicitada con providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-0591 de 24 de agosto de 2021, documento que se agrega al expediente.

2.6. Mediante Memorando No. ARCOTEL-DEDA-2021-3823-M de 10 de septiembre de 2021, la Unidad de Documentación y Archivo remite copia certificada digitalmente del trámite ARCOTEL-DEDA-2021-003633-E contenida en 125 fojas útiles.

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 PRESENTE RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN.

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

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

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

Resolución No. ARCOTEL-2020-0192 de 15 de mayo de 2020, mediante la cual se aprobaron 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".

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, mediante Resolución No. ARCOTEL-2019-0727 de 10 de septiembre de 2019, delegó atribuciones a las distintas unidades de la ARCOTEL, dentro de las cuales se establecen las siguientes para el Coordinador General Jurídico: **“Artículo 30.- Delegar al Coordinador General Jurídico.- (...) b) Conocer y resolver los recursos y reclamos administrativos así como las solicitudes de revocatoria y de revisión de oficio planteados en contra de los actos administrativos emitidos por las unidades administrativas de la ARCOTEL, con excepción de los recursos administrativos señalados en el literal b), del artículo 12 del presente instrumento y de aquellas derivadas de actos administrativos referentes al servicio móvil avanzado, al servicio de telefonía móvil, servicio de telefonía fija y a los medios de comunicación social de carácter nacional. (...) d) Suscribir todo tipo de acto administrativo y de simple administración necesario para la gestión de la Coordinación a su cargo, en el ámbito de sus competencias. (...)”.** (Subrayado y negrita fuera del texto original).

Mediante Resolución No. 02-02-2021 de 28 de mayo de 2021, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, resuelve designar al Dr. Andrés Rodrigo Jácome Cobo, Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

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. (...)”.**

Mediante Acción de Personal No. 299 de 01 de septiembre de 2021, se designó a la Ab. Lorena Alejandra Aguirre Aguirre, como Directora de Impugnaciones Subrogante 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 emite el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2021-00188 de 21 de septiembre de 2021, concerniente al Recurso Extraordinario de Revisión interpuesto por el señor Mario Washington Brito Zuñiga, en contra de la Resolución No. ARCOTEL-2021-0783 de 08 de julio de 2021, y en lo referente al análisis jurídico se determina:

4.1. ARGUMENTOS Y PETICIÓN DEL ADMINISTRADO

El administrado mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2021-011848-E de 26 de julio de 2021 interpone recurso extraordinario de revisión, bajo los siguientes argumentos:

"(...) 1.-TRATO DISCRIMINATORIO
(...)

Sobre todo de no discriminación pues para un servicio es la misma ARCOTEL, quien norma el hecho de encontrarse en mora y que a pesar de esa situación siga conservando su servicio, mientras que en el tema del concurso de frecuencias, norma el hecho de estar en mora como una inhabilidad, lo cual no guarda coherencia, con la realidad que hasta ahora empañía el mundo, es por ello que exijo que al amparo de todas las garantías Constitucionales vigentes en la Carta Magna, aplique el principio de igualdad y no se convierta en un organismo discriminatorio.

En tal virtud me permito citar textualmente lo citado en la Resolución ARCOTEL-2020- 0133 y acojo las palabras utilizadas por ARCOTEL, con la intención de que puedan ser replicadas dentro del presente caso:

(...)

De lo expuesto se desprende que yo al ser una persona de la tercera edad, no puedo realizar los pagos de manera electrónica, así como que al ser una clave personal, no considero apropiado entregársela a un tercero, por lo que los pagos los realizo yo de forma personal, por lo que solicito que se apliquen los principios antes señalados en el texto citado textualmente, con el fin de que a mi persona también se me apliquen éstas concesiones de las cuales varias personas se han visto beneficiadas, con el fin de no ser discriminatorios en la efectiva aplicación.

2.- TIEMPOS DE RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

Dentro del presente trámite y con la expedición de la Resolución ARCOTEL-2020-0783 de 08 de julio de 2021, se evidencia de forma meridiana que la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones incurrió en evidente y manifiesto error de hecho, por lo que afecta a la cuestión de fondo, y además demostraré que el error de hecho resulta de los propios documentos incorporados al expediente, aspecto este que concuerda con el Art. 232, numeral 1 del Código Orgánico Administrativo.

(...)

El Art. 230 del Código Orgánico Administrativo, señala que el plazo máximo para resolver y notificar la Resolución es de un mes contado desde la fecha de interposición. Ante lo cual debo indicar que el Recurso de Apelación fue presentado con No. ARCOTEL-DEDA- 2021-003633-E el 04 de marzo de 2021, y la Resolución con la cual se negó el Recurso fue emitida el 08 de julio de 2021 y notificada el 09 de julio de 2021, con lo cual la ARCOTEL, no da cumplimiento a lo señalado en la norma antes citada del COA, transcurriendo más de 4 meses para resolver el recurso cuando la ley únicamente establece que es 1 mes, lo cual a toda luz desborda en exceso el tiempo fijado en el COA, motivo suficiente para aceptar el presente recurso de revisión.

3.- PROVIDENCIA EMITIDA CON FECHA POSTERIOR

Otro error que se incorpora del expediente mismo, se da en la providencia No. ARCOTEL-ODI-2021-0433, la cual en la fecha señala: "01 de julio de 2021", aquí la Dirección de Impugnaciones señala: "Toda vez que con fecha 04 de Junio de 2021 concluye el plazo para emitir la resolución en el presente procedimiento y dada la complejidad en cuanto al

análisis, (...), en el presente caso se dispone la ampliación extraordinaria por el período de (1) un mes."

Este error se evidencia en que ARCOTEL, se equivoca el mes de junio con el mes de julio, provocando una incertidumbre jurídica hacia mi persona, lo cual nunca fue corregido por la entidad, aspecto este que afecta mi seguridad jurídica, y el debido proceso.

(...)

- Por lo expuesto se evidencia la **caducidad de la facultad sancionadora** por parte de ARCOTEL, pues emite el Resolución fuera de todo plazo legal, sin que medie ningún documento que lo ampare.*

(...)

Es decir el mes más se extendía hasta el 04 de julio de 2021, y como queda señalado, y usted podrá ver del expediente que solicite para atender el presente recurso extraordinario de revisión, la Resolución ARCOTEL-2020-0783, se emite el 08 de julio de 2021, es decir 4 días posteriores al plazo dado por la misma ARCOTEL.

*Mi intención en este punto es dejar sentado la grave Incertidumbre jurídica, y el **irrespeto a los tiempos que maneja el COA dentro del Recurso Extraordinario de Revisión**, lo cual no puede ser sujeto de inobservancia de la administración, aspecto este que vicia el procedimiento de Inicio a fin.*

Por lo expuesto y al amparo de lo dispuesto en el Art. 161 del COA, al ser una Resolución extemporánea, conforme se ha evidenciado contundentemente hasta la saciedad, la resolución es nula de pleno derecho incurriendo en un evidente y manifiesto error de hecho, que afecta a la cuestión de fondo, resultando este aspecto de los propios documentos incorporados al expediente.

De lo expuesto se evidencia y es indudable que la Resolución ARCOTEL-2021-0783 de 08 de Julio de 2021, emitida por el Coordinador General Jurídico de la ARCOTEL, fue expedida de forma extemporánea, es decir cuando ya no era competente para resolver, pues debió ser expedida y notificada de forma oportuna, aspecto que no sucedió, provocando la emisión de una resolución ya fuera del término que le otorga el COA.

Para esto, la administración debe recordar que el Art. 204 y el 161 del COA, van de la mano y no pueden aplicarse cuando ocurrió el vencimiento del plazo como en el presente trámite.

(...)

5.- FALTA DE ANÁLISIS DE LOS HECHOS PRESENTADOS EN EL RECURSO DE APELACIÓN

(...)

- No observancia a la primacía del derecho a la salud por sobre una obligación económica.*

(...)

- La imposibilidad de delegación de la responsabilidad del pago al banco, en virtud de que el código para el pago es un número personal, que yo he guardado con mucha precaución, para evitar problemas con terceros.*

(...)

• El argumento referente a la notificación extemporánea de la Resolución ARCOTEL-2021-253 de 10 de febrero de 2021, que se realizó a mi persona el día 18 de febrero de 2021, es decir al cuarto día hábil de emitida la Resolución, siendo el término permitido de únicamente 3 días, por lo cual la misma fue notificada fuera del término previsto en el Art. 173 del Código Orgánico Administrativo, por lo que sería nula, y por la cual pido que se ejecute lo contenido en el antes referido Art. 173 del Código Orgánico Administrativo.

El grave cuadro de mi salud, al punto del lamentable fallecimiento de mi esposa por COVID.

(...)

En primer lugar, la emergencia decretada por el COVID-19 constituye un evento externo, es decir ajeno y no provocado por las partes contractuales, imprevisto e irresistible. Por lo tanto, el primer requisito se cumple a cabalidad. En el segundo, podemos decir que las obligaciones que nacen meramente de la voluntad de las partes, como son las que emanan de un contrato, pueden ser afectadas, difiriendo en el tiempo su cumplimiento. Como tercer punto es necesario enfatizar que la fuerza mayor debe impedir, imposibilitar el cumplimiento de la obligación, no basta con que la obligación se vuelva más complicada de cumplir o más onerosa, tiene que tornarse imposible, para lo cual debo decir que por el padecimiento de mi esposa, por los extremos cuidados que necesitaba se volvió imposible que yo me hiciera cargo de otras obligaciones más que la de velar por la salud de mi esposa.

(...)

Tal es así que el Art. 337 del Código Orgánico Administrativo señala; "Eximentes de responsabilidad. El caso fortuito, Ja fuerza mayor, Ja culpa de Ja víctima o el hecho de un tercero son eximentes de responsabilidad." Por lo expuesto nos encontramos ante un eximente de responsabilidad ante los hechos expuestos, es decir debido a que no pude cumplir con mis obligaciones económicas en razón de la Declaratoria del estado de excepción, el problema del COVID a nivel mundial, la prohibición de circulación, la alta protección a las personas de la tercera edad, en la cual me encuentro, y finalmente la muerte de mi señora esposa.

(...)

Además de todo lo señalado debo indicar que el estado y sus diferentes Instituciones han tratado a raíz de la pandemia decretada de emitir políticas que permitan aplacar esta crisis en materia económica por lo cual las diferentes Instituciones han emitido normativa y Resoluciones para amparar a las personas ante la evidente crisis económica que trajo consigo esta pandemia producto de la evidente crisis económica, es así que hasta la misma ARCOTEL, emitió en su momento la Resolución ARCOTEL 2020-0133 de 22 de marzo de 2020, mediante la cual se dispuso a los prestadores del servicio móvil avanzado, telefonía fija y acceso a internet que se abstengan de suspender el servicio por falta de pago a sus abonados o clientes y se brinden las facilidades correspondientes inclusive sin deteriorar el servicio prestado, es por esto que se evidencia plenamente el apoyo de las instituciones gubernamentales para pelear en algo esta crisis producto de la presente pandemia mundial, por esto resulta difícil entender la posición de la ARCOTEL, que mientras que emite una Resolución para amparar a las personas que se encuentran en deuda, la ARCOTEL quiera descalificar a los concursantes que se encuentran en mora con las diferentes instituciones estatales, cuando todas han sido llamadas por el mismo presidente de la república a emitir diferentes medidas con las cuales se pueda superar la presente crisis, por lo que en la misma línea lo que correspondería a la ARCOTEL, es hacer la misma gestión realizada con la Resolución ARCOTEL 2020-0133 de 22 de marzo de 2020, hacia todos los participantes del

concurso, pues esta es una pandemia que no pudo ser prevista y con la cual el país y el mundo ha tenido que redefinir sus prioridades y políticas.

(...)

6.- INDUBIO PRO ADMINISTRADO

Los distintos órganos de la ARCOTEL, dentro del ámbito de sus competencias, deben aplicar las normas generales de interpretación normativa establecidas en el Código Civil y las contenidas en Código Orgánico Administrativo, sin que los análisis y razonamientos que alcancen en sus resoluciones, decisiones o actos, constituyan interpretación normativa perjudicial para el administrado. Al analizar cada caso, la ARCOTEL debe realizar un análisis exhaustivo y adoptar una posición siempre favorable al administrado (in dubio pro actione/administrado). Más aún cuando se ha evidenciado hasta la saciedad los errores en los cuales la administración ha incurrido, perjudicando varios de mis derechos y principios constitucionales.

(...)

IX

PETICIÓN

Por las consideraciones expuestas, dentro del término fijado en el Art. 232 numeral 1 del Código Orgánico Administrativo, que señala Art. "Causales. la persona interesada puede interponer un recurso extraordinario de revisión del acto administrativo que ha causado estado, cuando se verifique alguna de las siguientes circunstancias: 1. Que al dictarlos se ha incurrido en evidente y manifiesto error de hecho, que afecte a la cuestión de fondo, siempre que el error de hecho resulte de los propios documentos incorporados al expediente", interpongo recurso extraordinario de revisión, a fin de que, como Máxima Autoridad, se revoque la Resolución ARCOTEL-2020-0783 de 08 de julio de 2021. (...)"

La recurrente en el escrito ingresado a la Entidad con No. ARCOTEL-DEDA-2021-012925-E de 13 de agosto de 2021, manifiesta:

"(...) Con la Providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-0433 de 01 de julio de 2021, (que debe ser junio) se dispone la ampliación extraordinaria por el período de (1) un mes la expedición de la Resolución, la cual supuestamente según los plazos y términos de ARCOTEL, debe ser emitida hasta el 04 de julio de 2021. La presente situación es que, cuando se vencieron los 20 días del término de prueba (03 de mayo de 2021), inmediatamente se empieza a contabilizar el plazo para resolver (1 mes), y el 1 de junio de 2021, la administración extiende el plazo. Bajo esta circunstancia el plazo fatal, para emitir la Resolución era el 04 de julio de 2021, ya contadas todas las ampliaciones efectuadas, y así efectivamente lo señala la Providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-0433, "Toda vez que con fecha 04 de junio de 2021 concluye el plazo para emitir la resolución en el presente procedimiento y dada la complejidad en cuanto al análisis, (...), en el presente caso se dispone la ampliación extraordinaria por el período de (1) un mes." Es decir el mes adicional se extendía hasta el 04 de julio de 2021, y como queda señalado, y usted podrá ver del expediente que usted solicite para atender el presente recurso extraordinario de revisión, la Resolución ARCOTEL-2020-0783, se emite el 08 de julio de 2021, es decir 4 días posteriores al plazo dado por la misma ARCOTEL, es decir cuando la administración ya no tenía competencia.

• Mi intención en el punto precedente, es dejar sentado la grave incertidumbre jurídica, y el irrespeto por parte del administrador a los tiempos que establece el COA dentro de este tipo

de procesos, lo cual no puede ser sujeto de inobservancia de la administración, aspecto este que vicia el procedimiento de inicio a fin.

• Otro aspecto que resulta admirable es que la fecha de la providencia ARCOTEL-CJDI-2021-00571 conste 04 de agosto de 2021, mientras que en la fecha que consta la firma electrónica de la señora Abg. Lorena Alejandra Aguirre Aguirre, es de 06 de agosto de 2021, lo cual también exijo se brinde una explicación al respecto, de cómo puede un mismo documento contener 2 fechas distintas. Debo indicar que este aspecto no hace más que dar credibilidad a mi argumento de que los términos y plazos no se han respetado. (...)

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 norma suprema en el artículo 83 señala los deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, en cuyo numeral 1 dispone que se debe acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente.

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

La Ley Orgánica de Comunicación, en el artículo 110 señala que los requisitos, criterios de evaluación y formas de puntuación del proceso público competitivo serán definidos mediante reglamento por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

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

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

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

De conformidad con las bases para la adjudicación de frecuencias, la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes emite el Informe Consolidado de Revisión de Presentación de Requisitos Mínimos No. IC-RM-PPC-2020-0371 de 15 de julio de 2020, el mismo que concluye que se encuentra completa la documentación, y por lo tanto da cumplimiento con lo que establece el numeral 2.2. de las Bases del Proceso Público Competitivo.

Posteriormente, de conformidad con el numeral 4.2. de las Bases del Proceso Público Competitivo, la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de ARCOTEL emite el Oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-2425-OF de 13 de noviembre de 2020, dando a conocer al participante los resultados del porcentaje alcanzado en el Proceso Público Competitivo, dentro del trámite ARCOTEL-PAF-2020-511:

Nro.	Tipo de estación (Matriz o Repetidora)	Frecuencia o Canal sugerido	Área involucrada de asignación código <u>AOZ</u>	Puntaje Final Dictamen Técnico	Puntaje Final Gestión Sostenibilidad Financiera	Dictamen Final Jurídico	Total
1	Matriz	89,3	FH001-1	60	39,5	CUMPLE	99,5
2	Repetidora	89,3	FH001-4	60	39,5	CUMPLE	99,5
3	Repetidora	89,3	FT001-1	60	39,5	CUMPLE	99,5

Nro.	Tipo de estación (Matriz o Repetidora)	Frecuencia o Canal sugerido	Área involucrada de asignación código <u>AOZ</u>	Puntaje Adicional Experiencia Acumulada [20 Puntos]	Puntaje Adicional [0.5 puntos por año de servicio]	Numeral 2 Art. 86 LOC [Comunitarios 25 Puntos]	*Estación Matriz sobre repetidora [20_Puntos]	Puntaje Adicional Total
1	Matriz	96,1	FL001-1	20	10	0	0	30
2	Repetidora	89,3	FH001-4	20	10	0	0	30
3	Repetidora	89,3	FT001-1	20	10	0	0	30

La Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de ARCOTEL, emite el INFORME DE VERIFICACIÓN DE INHABILIDADES Y PROHIBICIONES No. IPI-PPC-2020-83 de 11 de noviembre de 2020, actualizado el 04 de febrero de 2021, el mismo que concluye:

*“En orden a los antecedentes, consideraciones jurídicas, análisis expuestos; y, de acuerdo a la certificación de obligaciones económicas emitido en el portal web de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, se considera que a la fecha de emisión del presente Informe el señor MARIO WASHINGTON BRITO ZUÑIGA, se encuentra incurso(a) en la siguiente inhabilidad establecida en el número 4, del numeral 1.4. de las “BASES PARA ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS DE ESPECTRO RADIOELECTRICO POR PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO PARA EL SERVICIO DE RADIODIFUSIÓN SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALÓGICA, EXCEPTO ESTACIONES DE BAJA POTENCIA, PARA LA OPERACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS”, incurriendo en la causal de descalificación literal e. **“Cuando se identifique que la persona natural o jurídica o alguno de sus socios, accionistas o representante legal, incurran en alguna de las inhabilidades y prohibiciones establecidas en el punto 1.4 de estas bases; (...).”** (Subrayado y negrita fuera de texto original) del numeral “1.7. CAUSALES DE DESCALIFICACIÓN” de las citadas Bases.”*

Mediante Resolución No. ARCOTEL-2021-000253 de 10 de febrero de 2021, el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de ARCOTEL, resuelve:

“ARTICULO UNO. – Acoger y aprobar al contenido del Informe de Verificación de Inhabilidades y Prohibiciones No. IPI-PPC 2020-83 de 4 de febrero de 2021, suscrito por la Coordinación Técnica de Títulos habilitantes.

ARTICULO DOS- Descalificar del "PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO PARA LA ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO PARA LA OPERACIÓN DE ASEDIOS DE COMAVICACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS DE LOS SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODIL ADA ANALOGICA, EXCEPTTO ESTACIONES DE BAJA FOTENCIA" la solicitud Nro. ARCOTEL-PAF-2020-511 de 07 de julio de 2020 ingresada por el participante MARIO WASHINGTON BRITO ZUÑIGA en la plataforma PAF de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, por incumplir con lo establecido en el numeral 1.4. "INHABILIDADES Y PROHIBICIONES específicamente en la siguiente Inhabilidad número 4 incurriendo en la causal de descalificación establecida en el numeral 1.7. "CAUSALES DE DESCALIFICACIÓN literal e) Cuando se identifique que la persona natural o Jurídica o alguno de sus socios, accionistas o representante legal, Incurran en alguna de las inhabilidades y prohibiciones establecidas en el punto 1.4 de estas bases;)." de las "BASES PARA ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS (...)"

El señor Mario Washington Brito Zúñiga, mediante escrito ingresado en esta Entidad con No. ARCOTEL-DEDA-2021-003633-E de 04 de marzo de 2021, presenta Recurso de Apelación en contra de la Resolución ARCOTEL-2021-000253 de 10 de febrero de 2021.

El Coordinador General Jurídico, delegado del Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante Resolución No. ARCOTEL-2021-0783 de 08 de julio de 2021, dispone:

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

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

Con los antecedentes expuestos se procede analizar lo siguiente:

NOTIFICACIÓN EXTEMPORÁNEA DE LA RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2021-0251 DE 10 DE FEBRERO DE 2021, EMITIDA POR LA COORDINACIÓN TÉCNICA DE TÍTULOS HABILITANTES DE ARCOTEL.

El administrado entre los argumentos presentados establece que se notifica de forma extemporánea la Resolución ARCOTEL-2021-0253 de 10 de febrero de 2021, es decir al cuarto día hábil por lo que de conformidad con el artículo 173 del Código Orgánico Administrativo sería nula. Al respecto, de lo cual se establece:

La Unidad de Documentación y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, notificó la resolución No. ARCOTEL-2021-000253 con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2021-0299-OF, el día 18 de febrero de 2021.

El artículo 173 del Código Orgánico Administrativo, dispone: “Art. 173.- Término de notificación. La notificación del acto administrativo se ordenará en el término máximo de tres días a partir de la

fecha en que se dictó. El incumplimiento de este término no es causa que determine la invalidez de la notificación, aunque puede derivar en responsabilidad de los servidores públicos a cargo.” (Negrita fuera del texto original). En concordancia con el artículo 114 de la norma ibidem que establece que la notificación viciada se convalida cuando el interesado ha realizado actuaciones que supongan el conocimiento o interponga cualquier impugnación respecto del acto que se refiere la notificación.

Es decir, el incumplimiento del término de notificación no es causa para la invalidez, en concordancia con el artículo 101 del Código Orgánico Administrativo, la Resolución No. ARCOTEL-2021-000253 de 10 de febrero de 2021 es válida y eficaz; la participante mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2021-003633-E de 04 de marzo de 2021, interpone recurso de apelación en contra del acto que se refiere la notificación, por lo que, ha tenido conocimiento del mismo e impugnó el acto administrativo, garantizando el debido proceso, el principio a la contradicción, y ha ejercido su derecho a la defensa.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE RECURSO DE APELACIÓN

Es preciso señalar, que el administrado en el escrito de interposición del presente recurso indica que se ha irrespetado los tiempos establecidos en el Código Orgánico Administrativo, dentro del recurso extraordinario de revisión, de conformidad con los datos señalados y la prueba anunciada se entendería que el administrado se refiere al procedimiento del **recurso de apelación** que culminó con la emisión de la resolución No. ARCOTEL-2021-0783 de 08 de julio de 2021.

Respecto del argumento, en el cual solicita la caducidad del procedimiento, es preciso señalar que la caducidad en el Derecho Administrativo es empleada para limitar el ejercicio de un derecho o una facultad en el tiempo, y sentar límites a la duración de un procedimiento administrativo iniciado de parte o de oficio.

La caducidad de los procedimientos iniciados a petición de parte, opera por el retraso, inercia o abandono de la causa por parte del interesado; así por ejemplo, cuando el administrado no impugna el acto administrativo dentro del término que establece la ley; o, cuando habiendo requerido dentro de un término o plazo determinado, no subsana su petición o no la impulsa; mientras que en los procedimientos iniciados de oficio se fundamenta en el principio de eficacia de la Administración Pública, en estricto cumplimiento de los requisitos, plazos y formas establecidas.

La caducidad opera al cumplirse el plazo máximo establecido en la legislación, para emitirse el pronunciamiento, siendo competencia únicamente de la administración pública declararla, debiendo estar regulada en la ley, para evitar cualquier distorsión; y, establecer límites y garantías.

En el Código Orgánico Administrativo que regula a todas las administraciones públicas del Estado, determina que la caducidad opera en procedimientos establecidos de oficio. Dentro del presente recurso extraordinario de revisión la administrada solicita la caducidad del procedimiento del recurso de apelación, por no resolver dentro del tiempo, de conformidad con el artículo 213 del Código Orgánico Administrativo, el mismo que dispone: “Caducidad del procedimiento de oficio. Cuando se trate de procedimientos iniciados de oficio se entienden caducados y se procederá al archivo de las actuaciones, a solicitud de la persona interesada o de oficio, en dos meses contados a partir de la expiración del plazo máximo para dictar el acto administrativo, de conformidad con este Código.” (Subrayado fuera del texto original).

En primer lugar, se debe recordar a la administrada que el recurso de apelación, NO es un procedimiento iniciado de oficio, si no de parte, por cuanto la impugnación en vía administrativa se inicia por petición de la persona interesada, por otro lado, tampoco es un procedimiento sancionador, como señala el administrado, siendo procedimientos distintos.

La Enciclopedia Jurídica define de Oficio, a la “*calificación que se da a las diligencias que los jueces o tribunales efectúan por decisión propia, sin previo requerimiento de parte o sin necesidad de petición de ésta.*”. Es oportuno recordar también, que el recurso de apelación constituye una impugnación sustanciada con el procedimiento ordinario establecido en el Código Orgánico Administrativo, distinto al procedimiento especial con el que se tramita el procedimiento administrativo sancionador también establecido en el Código ibidem.

El Código Orgánico Administrativo establece plazos y términos para efectuarse el Procedimiento Administrativo, el artículo 162 establece la suspensión del cómputo de plazos y términos en el procedimiento administrativo; el artículo 194 determina un periodo de prueba de no más de treinta días; en concordancia en el artículo 203, que indica que el acto administrativo será expreso, se expedirá y notificará en el plazo máximo de un mes, contado a partir de terminado el plazo de la prueba; además la norma ibidem en el artículo 204 establece la ampliación extraordinaria del plazo para resolver.

INHABILIDAD REFERENTE A QUE EL PARTICIPANTE PERSONALMENTE SE ENCUENTRE EN MORA.

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 la creación de medios de comunicación social, y al acceso en igualdad de condiciones al uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico.

El artículo 17 señala que el Estado fomentará la pluralidad y la diversidad en la comunicación, 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 precautelar que en su utilización prevalezca el interés colectivo; 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; y, no permitirá el oligopolio o monopolio, directo ni indirecto, de la propiedad de los medios de comunicación y del uso de las frecuencias.

En concordancia con la norma constitucional, la Ley Orgánica de Comunicación, en el artículo 33 establece que el de derecho a la creación de medios de comunicación y la igualdad de oportunidades y condiciones que tienen las personas para formar medios de comunicación con las limitaciones constitucionales y legales establecidas para el efecto, y para ello, el artículo 110 ibidem, 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.

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

Ahora bien, en materia de inhabilidades para concursar, la Ley Orgánica de Comunicación en el artículo 111 señala:

“Art. 111.- Inhabilidades para concursar. - Se prohíbe la participación en los concursos públicos de adjudicación de frecuencias del espectro radioeléctrico para el funcionamiento de estaciones privadas y comunitarias de radio y televisión de señal abierta a las personas”

naturales o jurídicas postulantes que se hallen incurso en las siguientes circunstancias:
(...)

3. **Quienes personalmente se encuentren en mora** o estén impedidos de contratar con instituciones, organismos y entidades del sector público (...)" (Subrayado y negrita fuera del texto original)

4. **Quienes tengan acciones o participaciones de una empresa que se encuentre en mora** o esté impedida de contratar con instituciones, organismos y entidades del sector público; (Subrayado y negrita fuera del texto original)

La REFORMA Y CODIFICACIÓN AL REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO, expedida por 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, 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, establece lo siguiente:

“Artículo 113.- Prohibiciones e inhabilidades. - No podrán participar en los procesos públicos competitivos, o ser adjudicatarios, por sí o por interpuesta persona, quienes incurran en las inhabilidades o prohibiciones establecidas en los artículos 17 Nro. 3 y 312 de la Constitución de la República, último inciso del artículo 6 y artículos 33, 111 y 113 de la Ley Orgánica de Comunicación y artículo 139 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

De llegarse a determinar que el adjudicatario ha incurrido en alguna prohibición e inhabilidad, se iniciará el proceso de terminación del título habilitante conforme al procedimiento establecido para el efecto, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y penales que se generen por faltar a la verdad en lo indicado en la declaración responsable.

(...)

Inhabilidades:

(...)

4) **Quienes personalmente se encuentren en mora** o estén impedidos de contratar con instituciones, organismos y entidades del sector público

5) **Quienes tengan acciones o participaciones de una empresa, compañía, sociedad civil o consorcio, que se encuentre en mora o esté impedida de contratar con instituciones, organismos y entidades del sector público. (...)** (Subrayado y negrita fuera de texto original).

Las BASES PARA ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS DE ESPECTRO RADIOELÉCTRICO POR PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO PARA EL SERVICIO DE RADIODIFUSIÓN SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALÓGICA, EXCEPTO ESTACIONES DE BAJA POTENCIA, PARA LA OPERACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS recogiendo el espíritu de la norma constitucional, legal y el “Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, establece las prohibiciones e inhabilidades para participar en los procesos públicos, citando textualmente lo siguiente:

“1.4. INHABILIDADES Y PROHIBICIONES

(...)

Las inhabilidades previstas en el ordenamiento jurídico vigente son:

(...)

4) Quienes personalmente se encuentren en mora o estén impedidos de contratar con instituciones, organismos y entidades del sector público (Para efectos de determinar las personas que se encuentran en mora, se considerarán inicialmente a las siguientes instituciones públicas: ARCOTEL, SERCOP, SERVICIO DE RENTAS INTERNAS-SRI, y el INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL-IESS). (...)

Estas disposiciones se complementan con lo señalado en el numeral 1.7 de las Bases para adjudicación de frecuencias:

(...)

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

(...)

e. Cuando se identifique que la persona natural o jurídica o alguno de sus socios, accionistas, representante legal, incurran en alguna de las inhabilidades y prohibiciones establecidas en el punto 1.4 de estas bases... (subrayado fuera de texto original)

Así también, el numeral 1.16 de las norma ibidem, señala: “VALIDACIÓN DE INFORMACIÓN.- Si durante el proceso, o después de él, se verificare que un participante se encontrare incurso en una inhabilidad, prohibición o causal de descalificación que no fue detectada oportunamente y a pesar de lo cual suscribió el título habilitante, tendrá lugar la descalificación del postulante o la terminación del título habilitante, conforme el numeral 6 del artículo 112 de la Ley Orgánica de Comunicación, y en aplicación de lo dispuesto en el en el número 3 del artículo 3 de la Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos.” (subrayado fuera de texto original)

Como se puede evidenciar la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en cumplimiento del ordenamiento jurídico vigente emite las Bases del Proceso Público Competitivo, toda vez que las disposiciones contempladas en las mismas son concordantes y complementarias a la norma constitucional y legal, garantizando el principio de reserva de ley.

Pues la Ley Orgánica de Comunicación en el artículo 111 numeral 3 claramente establece que, se prohíbe la participación en los concursos públicos a las personas naturales o jurídicas postulantes que personalmente se encuentren en mora.

Al respecto, el Informe de Verificación de Inhabilidades y Prohibiciones No. IPI-PPC-2020-83 de 11 de noviembre de 2020, actualizado el 04 de febrero de 2021, en el acápite IV ANÁLISIS JURÍDICO analiza la información en cada una de las instituciones, organismos y entidades del sector público, y determina que el señor **Mario Washington Brito Zuñiga, se encontraba en mora con la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones**, por lo que, se encontraría inmerso en la inhabilidad establecida en el numeral 4 del 1.4 de las Bases del Proceso Público Competitivo, señalando:



CERTIFICADO DE OBLIGACIONES ECONÓMICAS

ESPECIE SIN VALOR COMERCIAL NI MONETARIO

LA AGENCIA DE REGULACION Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL

CERTIFICA QUE:

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

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

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

TESORERÍA

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL

CODIGO: 34NRBG7209

Fecha Emisión(dd/mm/aaaa): 04/02/2021

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

(Informe de Verificación de Inhabilidades y Prohibiciones No. IPI-PPC-2020-83)

Es por ello, que al momento de verificar y emitir el Informe de Verificación de Inhabilidades y Prohibiciones No. IPI-PPC-2020-83 se determina que el señor Mario Washington Brito Zuñiga, se encontraba en mora con la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, recayendo en la inhabilidad establecida en el artículo 111, numeral 3 de la Ley Orgánica de Comunicación, y las Bases del Proceso Público Competitivo, que dispone: 3. **Quienes personalmente se encuentren en mora o estén impedidos de contratar con instituciones, organismos y entidades del sector público (...)** (Subrayado y negrita fuera del texto original).

CAUSAL DE EVIDENTE Y MANIFIESTO ERROR DE HECHO QUE AFECTE A LA CUESTIÓN DE FONDO.

El señor Mario Washington Brito Zuñiga, mediante el escrito de interposición del recurso extraordinario de revisión con No. ARCOTEL-DEDA-2021-011848-E de 26 de julio de 2021, indica:

“(…) PETICIÓN

Por las consideraciones expuestas, dentro del término fijado en el Art. 232 numeral 1 del Código Orgánico Administrativo, que señala Art. "Causales. la persona interesada puede interponer un recurso extraordinario de revisión del acto administrativo que ha causado estado, cuando se verifique alguna de las siguientes circunstancias: 1. Que al dictarlos se ha incurrido en evidente y manifiesto error de hecho, que afecte a la cuestión de fondo, siempre que el error de hecho resulte de los propios documentos incorporados al

expediente", interpongo recurso extraordinario de revisión, a fin de que, como Máxima Autoridad, se revoque la Resolución ARCOTEL-2020-0783 de 08 de julio de 2021. (...)"

Posteriormente, el recurrente en el escrito de subsanación ingresado en esta institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2021-012925-E de 13 de agosto de 2021, señala lo siguiente:

"(...) Mi intención en el punto precedente, es dejar sentado la grave incertidumbre jurídica, y el irrespeto por parte del administrador a los tiempos que establece el COA dentro de este tipo de procesos, lo cual no puede ser sujeto de inobservancia de la administración, aspecto este que vicia el procedimiento de inicio a fin. (...)"

Se puede interponer un recurso extraordinario de revisión, cuando el acto administrativo ha causado estado siempre y cuando se verifique que al dictarse se ha incurrido en evidente y manifiesto error de hecho, que afecte la cuestión de fondo, y siempre que resulte de los documentos incorporados al expediente, según lo determina el artículo 232 numeral 1 del Código Orgánico Administrativo que señala:

"Art. 232.- Causales. *La persona interesada puede interponer un recurso extraordinario de revisión del acto administrativo que ha causado estado, cuando se verifique alguna de las siguientes circunstancias:*

1. Que al dictarlos se ha incurrido en evidente y manifiesto error de hecho, que afecte a la cuestión de fondo, siempre que el error de hecho resulte de los propios documentos incorporados al expediente. (...)" (Subrayado y negrita fuera del texto original).

El error de hecho, corresponde a una causal que debe referirse expresamente al error relativo a un hecho, cosa o suceso, es decir; a la cuestión fáctica, siempre que llegue a afectar al acto administrativo en la cuestión de fondo. Eso significa que, aparece cuando existe una apreciación errónea por parte de la administración, de los datos fácticos del expediente, que trasciende a la interpretación o valoración jurídica de los mismos. Este error debe ser evidente, indiscutible, manifiesto, y resultar de los propios documentos incorporados al expediente.

En definitiva, el error de hecho constituye una causa que genera incongruencia en la decisión de la administración pública, debiendo cumplir con varios elementos, uno de ellos, es que los hechos en virtud de los cuales se ha emitido el acto o la resolución sean inexactos, y no correspondan a la realidad. Por lo tanto, el error no debe referirse a los preceptos aplicables, sino en los supuestos de hecho.

Los servidores públicos tienen la posibilidad de cometer errores ya sea por desconocimiento o equivocación, pero no cualquier error puede acarrear la nulidad del acto, sino aquel que la norma lo establezca, es decir cuando se afecta a la cuestión de fondo, por lo que el artículo 133 del Código Orgánico Administrativo le permite a la administración aclarar, rectificar o subsanar los errores de copia, puramente materiales o, de hecho.

En lo que respecta a la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-0433 emitida dentro del recurso de apelación, presenta un error al señalar la fecha en la que se emite la misma, como se puede evidenciar esto no afecta la cuestión de fondo; así como tampoco se puede determinar que los términos y plazos establecidos en el procedimiento del recurso de apelación hayan afectado la cuestión de fondo, ya que el asunto principal del recurso de apelación se relaciona con la inhabilidad para concursar establecida en el artículo 111 numeral 3 de la Ley Orgánica de Comunicación. Siendo importante señalar que no cualquier error acarrea la nulidad del acto administrativo, sino aquel que la norma lo establezca, es decir sustancialmente el error tiene que afectar la cuestión de fondo, así como tampoco se evidencia **error de hecho** en la resolución No. ARCOTEL-2021-0783 de 08 de julio de 2021 emitida por la Coordinación General Jurídica de la

Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, y los actos que forman parte del procedimiento administrativo.

Como ya quedo establecido en la resolución No. ARCOTEL-2021-0783 de 08 de julio de 2021, no se evidencia y manifiesta error de hecho que afecte a la cuestión de fondo, causal primera del artículo 232 del Código Orgánico Administrativo, por la que el administrado fundamenta el presente recurso extraordinario de revisión. Sin embargo, la administración pública tiene la obligación de revisar los actos administrativos, y corregirlos cuando se evidencia errores que vulneren el ordenamiento jurídico, el debido proceso, y cuando se determinen vulneración de derechos.

FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO

El artículo 30 del Código Civil, define la fuerza mayor o caso fortuito como: *“el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”*. Es importante señalar que la Función Legislativa ha definido de la misma manera a la fuerza mayor y caso fortuito, dando las mismas características.

La Ministra de Salud Pública a través del Acuerdo Ministerial No. 126-2020 de 11 de marzo de 2020, publicado en el Registro Oficial 160 de 12 de marzo de 2020, declara en estado de emergencia sanitaria en todos los establecimientos del Sistema Nacional de Salud con el fin de impedir la propagación del COVID-19.

Mediante Decreto Ejecutivo No. 1017 de 16 de marzo de 2020, se declara el estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional, por los casos de coronavirus confirmados y la declaratoria de pandemia de COVID por parte de la Organización Mundial de la Salud.

El Presidente de la República mediante Decreto Ejecutivo No. 1052 de 15 de mayo de 2020, renueva el estado de excepción, por 30 días adicionales desde la suscripción del citado Decreto. Con el Decreto Ejecutivo No. 1074 de 15 de junio de 2020, se resuelve declarar estado de excepción, determinando el alcance a las limitaciones conforme el color del semáforo adoptado por cada cantón, con el fin de reactivar las actividades económicas, reactivación laboral y productiva, debiendo considerarse los protocolos y directrices de bioseguridad para evitar contagios.

La pandemia de COVID declarada por la Organización Mundial de la Salud, se produce por fuerza mayor ya que es un imprevisto que no es posible resistir, lo cual ha dejado millones de muertes y contagios a nivel mundial.

La Enciclopedia Jurídica define a la fuerza mayor como: *“Causa de incumplimiento de las obligaciones debido a acontecimientos imprevisibles e irresistibles que impiden al deudor llevar a cabo la prestación debida. Exonera de la responsabilidad por daños y perjuicios. Es, con el caso fortuito, otra de las circunstancias de hecho que pueden exonerar de culpabilidad al deudor incumplidor. La constituyen aquellos hechos que, pudiendo o no preverse, son siempre inevitables y corresponden a acontecimientos que no guardan ninguna relación necesaria con la situación del deudor. Se trata de un hecho de procedencia exterior a la obligación y cuyo resultado dañoso era inevitable aun con las medidas precautorias que racionalmente cabía tomar. (...)”*

Al respecto el Ministerio de Salud, incorpora medidas de prevención para grupos de atención prioritaria, en los que se encuentran los adultos mayores, ya que enfrentan un mayor riesgo de contagio y afectación, de conformidad con los artículos 36 y 37 de la Constitución de la República del Ecuador, debiendo considerar que el administrado es una persona de la tercera edad.

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;

además de verificar el cumplimiento de la Constitución, la ley, y sus respectivos reglamentos; y, es la entidad encargada del Proceso Público Competitivo de Adjudicación de Frecuencias.

Entre los argumentos presentados por el administrado señala que fue atendido en emergencia el 08 de enero de 2021, presentando un cuadro clínico compatible con SARS COV 2, e hipertensión arterial, por lo que, le dieron reposo absoluto y tratamiento desde el día ocho de enero hasta el ocho de febrero de 2021, para aseverar lo enunciado adjunta como prueba la Declaración Juramentada ante la Notaría Segunda del Cantón Riobamba, del Doctor Segundo Javier Erazo Arias; y el examen positivo de anticuerpo COVID-19 del señor BRITO ZUÑIGA MARIO WASHINGTON; además, indica que el padecimiento de su esposa, y los extremos cuidados que necesitaba le fue imposible hacerse cargo de otras obligaciones, y le fue imposible cancelar sus obligaciones en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, para lo cual adjunta el certificado de defunción de la señora Flor María Merino Rivera.

El Código Orgánico Administrativo en el artículo 337 establece al caso fortuito y la fuerza mayor como eximente de responsabilidad, es decir, en el presente caso la enfermedad de COVID-19 que presentó el señor BRITO ZUÑIGA MARIO WASHINGTON, así como la muerte de su esposa, le resultó imposible cumplir con el pago de sus obligaciones con la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, siendo un acto imprevisible, irresistible e inimputable.

La Constitución de la República del Ecuador señala que las personas adultas recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, garantizando su derecho a la salud, siendo considerado un grupo prioritario.

Según lo determinado en el artículo 30 del Código Civil se debe considerar a la pandemia de COVID, como caso fortuito y fuerza mayor ya que es un imprevisto que no es posible resistir; y, en concordancia con el artículo 337 del Código Orgánico Administrativo un eximente de responsabilidad, ya que el administrado al presentar un cuadro clínico compatible con SARS CoV 2, e hipertensión arterial, le impidió acudir a cancelar sus obligaciones que mantenía con la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 76, dispone: *“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. (...)”*. En concordancia con el artículo 82 ibidem, que dispone: *“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).

La norma constitucional establece el derecho a la seguridad jurídica fundamentándose en el respeto a la Constitución y la norma jurídica, y el principio de racionalidad, siendo competencia de la autoridad administrativa, garantizar, asegurar los derechos y garantías establecidas, así como su cumplimiento, de conformidad con el artículo 22 y 23 del Código Orgánico Administrativo.

Esta omisión vulnera el principio constitucional de motivación, artículo 76, numeral 7, literal I) de la Constitución: *“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.”*

Por lo expuesto, se concluye que su descalificación, vulnera el derecho constitucional a la motivación, artículo 76, numeral 7, literal I) de la Constitución que prescribe que las decisiones y resoluciones de los poderes públicos deben cumplir con parámetros mínimos que determinen las

normas, así como las razones de su aplicación. Al analizar el contenido del acto impugnado, se observa que éste NO cumple con los tres elementos de la motivación (razonabilidad, lógica y comprensibilidad); ya que, únicamente determina con exactitud las fuentes de derechos, normas constitucionales y legales, con las cuales fundamenta la decisión, pero la misma no es coherente y lógica en su análisis y conclusiones, por lo que existe una falta de comprensibilidad.

En concordancia con lo establecido en el Código Orgánico Administrativo, artículo 23 que indica que la decisión de la administración pública debe ser motivada, el artículo 99 dispone la motivación como uno de los requisitos para la validez del acto administrativo, en concordancia con el artículo 100 de la norma ibidem.

Por lo que, se evidencia la falta de aplicación de la normativa jurídica, referente a caso fortuito y fuerza mayor, y los eximentes de responsabilidad, de conformidad con los artículos 105, 107, y 228 del Código Orgánico Administrativo, la resolución No. ARCOTEL-2021-000253 de 10 de febrero de 2021 emitida por el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes, y la resolución No. ARCOTEL-2021-0783 de 08 de julio de 2021 emitida por la Coordinación General Jurídica de ARCOTEL, son nulos por ser contrarios a la Constitución y la ley.

Todo lo anterior conlleva a concluir que la Resolución No. ARCOTEL-2021-000253 de 10 de febrero de 2021, y el Informe de Verificación de Inhabilidades y Prohibiciones No. IPI-PPC 2020-83 de 4 de febrero de 2021, así como la resolución No. ARCOTEL-2021-0783 de 08 de julio de 2021, y el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2021-0109 de 30 de junio de 2021, incurren en nulidad, al no observar las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias respecto al caso fáctico en análisis, y con ello determinar, si se configuran o no las prohibiciones e inhabilidades que correspondan al presente caso.

La Dirección de Impugnaciones de ARCOTEL, en la parte final de su Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2021-00188 de 21 de septiembre de 2021 establece las siguientes conclusiones y recomendación:

“V. CONCLUSIONES

1.- La Ley Orgánica de Comunicación, el REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO, y las Bases del Proceso Público Competitivo establecen inhabilidades para el participante ya sea persona natural o jurídica, a quienes, en caso de incumplir los requisitos establecidos para la participación dentro proceso público competitivo, se procederá con la descalificación del mismo.

2.- 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 son claras, al señalar que, 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; y, cumplir con los lineamiento establecidos en los instructivos aprobados y publicado en la página web de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

3.- Son Inhabilidades para concursar: Quienes tengan relación de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con cualquiera de los miembros del Consejo de Regulación, Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación y con la autoridad

de telecomunicaciones; Quienes estén asociados o tengan acciones o participaciones superiores al 6% del capital social en una empresa en la que también son socios cualquiera de los miembros del Consejo de Regulación y Desarrollo de la Comunicación o la autoridad de telecomunicaciones; **Quienes personalmente se encuentren en mora** o estén impedidos de contratar **con instituciones, organismos y entidades del sector público**; Quienes tengan acciones o participaciones de una empresa que se encuentre en mora o esté impedida de contratar con instituciones, organismos y entidades del sector público; Quienes personalmente o como accionistas de una empresa hayan sido concesionarios de una frecuencia de radio o televisión y se la haya revertido al Estado por las infracciones determinadas en la ley.

4.- En aplicación al artículo 30 del Código Civil, que el administrado al presentar un cuadro clínico compatible con SARS CoV 2, e hipertensión arterial, estuvo impedido de acudir a cancelar sus obligaciones que mantenía con la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, lo cual se configura, como caso fortuito y fuerza mayor ya que es un imprevisto que no es posible resistir; por tanto, en concordancia con el artículo 337 del Código Orgánico Administrativo es un eximente de responsabilidad.

5.- Consecuentemente, la Resolución No. ARCOTEL-2021-000253 de 10 de febrero de 2021, el Informe de Verificación de Inhabilidades y Prohibiciones No. IPI-PPC 2020-83 de 4 de febrero de 2021, así como la resolución No. ARCOTEL-2021-0783 de 08 de julio de 2021, y el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2021-0109 de 30 de junio de 2021, no observan el ordenamiento jurídico en esencial la Constitución, Código Civil, y el Código Orgánico Administrativo.

VI. RECOMENDACIÓN

En base a los antecedentes, fundamentos jurídicos y análisis precedente, se recomienda al Coordinador General Jurídico de ARCOTEL, **DECLARAR** la nulidad de la Resolución No. ARCOTEL-2021-000253 de 10 de febrero de 2021, el Informe de Verificación de Inhabilidades y Prohibiciones No. IPI-PPC-2020-83 de 4 de febrero de 2021, así como la resolución No. ARCOTEL-2021-0783 de 08 de julio de 2021, y el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2021-0109 de 30 de junio de 2021; y, **DISPONER** a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes realice un nuevo informe de verificación de inhabilidades y prohibiciones considerando la normativa jurídica; y, proceda a la emisión de una nueva Resolución.

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

RESUELVE:

Artículo 1.- AVOCAR conocimiento y acoger el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2021-00188 de 21 de septiembre de 2021, emitido por la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Artículo 2.- DECLARAR la nulidad de la Resolución No. ARCOTEL-2021-000253 de 10 de febrero de 2021, y, por consiguiente, dejar sin efecto el Informe de Verificación de Inhabilidades y Prohibiciones No. IPI-PPC-2020-83 elaborado el 11 de noviembre de 2021, y actualizado el 04 de febrero de 2021; la resolución No. ARCOTEL-2021-0783 de 08 de julio de 2021, y el Informe

Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2021-0109 de 30 de junio de 2021; y, en consecuencia, **DISPONER** a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes realice un nuevo informe de verificación de inhabilidades y prohibiciones, aplicando de forma integral el ordenamiento jurídico; y, proceda a emitir la resolución correspondiente, debidamente motivada. Se deberá conservar aquellos actos administrativos, diligencias, informes técnicos y de más documentos cuyo contenido se ha mantenido igual.

Artículo 3.- ENCÁRGUESE a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, en el ámbito de sus competencias, ejecute todas las acciones administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Resolución.

Artículo 4.- DISPONER a la Coordinación Administrativa Financiera, que, en caso de haberse ejecutado la garantía de seriedad de la oferta presentada por el señor Mario Washington Brito Zuñiga, se proceda con la devolución de dichos valores; y, la parte recurrente proceda a rendir la garantía de seriedad de la oferta, en las mismas condiciones que la inicial y por el mismo periodo de vigencia.

Artículo 5.- INFORMAR al señor Mario Washington Brito Zuñiga, que en caso de no estar de acuerdo con la presente resolución tiene derecho a impugnar la misma en sede judicial, en el término y plazo establecido en la ley competente.

Artículo 6.- NOTIFICAR el contenido de la presente resolución al señor Mario Washington Brito Zuñiga, en los correos electrónicos: sitcomjuridico1@gmail.com; riobambastereo89.3@gmail.com; mariobrito@riobambastereo.com.ec; y, wcalvopina@gmail.com, dirección señalada por el recurrente para recibir notificaciones, en el escrito de interposición del recurso extraordinario de revisión.

Artículo 7.- 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, 21 de septiembre 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:
Ab. Priscila Llongo Simbaña SERVIDOR PÚBLICO	Ab. Lorena Aguirre Aguirre DIRECTORA DE IMPUGNACIONES (S)