

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2021-1139

LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

CONSIDERANDO:

I. ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

El acto administrativo impugnado es el oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1208-OF de 28 de julio de 2020, en la cual se resuelve:

“(...) se descalifica la participación del señor ABAD RIVERA IVAN ALEJANDRO (persona natural), realizada mediante trámite No. ARCOTEL-PAF-2020-178, de fecha 01 de julio de 2020. (...)”

II. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN.

2.1. El señor Iván Alejandro Abad Rivera, mediante escrito ingresado en esta Entidad con No. ARCOTEL-DEDA-2021-010973-E de 13 de julio de 2021, presenta Recurso Extraordinario de Revisión en contra del oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1208-OF de 28 de julio de 2020.

2.2. Documento No. ARCOTEL-DEDA-2021-011899-E de 27 de julio de 2021, figura el reingreso de documentación en donde consta el recurso administrativo planteado junto con los anexos respectivos.

2.3. La Dirección de Impugnaciones mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-00577 de 10 de agosto de 2021 notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2021-1771-OF de 12 de agosto de 2021, solicita al administrado argumente su recurso en base a lo señalado en el artículo 220 de Código Orgánico Administrativo, así como también determine con exactitud y claridad el error de hecho y los elementos que conforman el causal número 1 del artículo 232 de la norma íbidem.

2.4. El recurrente mediante escrito de subsanación ingresado a la Entidad con No. ARCOTEL-DEDA-2021-013235-E de 19 de agosto de 2021, cumple lo solicitado en providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-00577.

2.5. Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-0611 de 14 de septiembre de 2021, notificada mediante oficio No. ARCOTEL-DEDA-2021-1890-OF de 15 de septiembre de 2021, se admite a trámite el recurso extraordinario de revisión; apertura el periodo de prueba por el término de diez 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:

1. Copia de la Garantía Bancaria No. B143985.A de fecha 31 de agosto de 2020, emitida por Banco Pichincha
2. Copia de la Garantía Bancaria No. B143985.B de fecha 25 de junio de 2021 emitida por Banco Pichincha del peticionario RADIO LAS PALMAS STEREO FM

Como prueba actuada por la Dirección de Impugnaciones de ARCOTEL consta lo siguiente:

1. A la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de ARCOTEL, que remita copia certificada del expediente completo correspondiente al trámite ARCOTEL-PAF-2020-178.
2. Copia certificada del Informe No. IC-RM-PPC-2020-0436 que sirvió como antecedente del acto administrativo impugnado.

2.6. Mediante memorando No. ARCOTEL-PPC-2021-1129-M de 17 de septiembre de 2021, el Director del Proceso Público Competitivo de ARCOTEL, remite atención al memorando No. ARCOTEL-CJUR-0672-M.

2.7. Memorandos ARCOTEL-DEDA-2021-3911-M y ARCOTEL-DEDA-2021-3916-M de 22 de septiembre de 2021, la Unidad de Documentación y Archivo remite copia certificada digitalmente del trámite ARCOTEL-PAF-2020-178.

2.8. Documento No. ARCOTEL-DEDA-2021-015736-E de 28 de septiembre de 2021, con el cual el recurrente comparece manifestando consideraciones que espera sean tomadas en cuenta dentro del proceso antes de resolver

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, 47, 100, 101, 104, 105, 106, 107, 219, 220, 232 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, acápite 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. 366 de 25 de octubre 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 Nro. ARCOTEL-CJDI-2021-0199 de 28 de octubre de 2021, concerniente al Recurso Extraordinario de Revisión interpuesto por el señor Iván Alejandro Abad Rivera, mediante escrito ingresado en esta Entidad con No. ARCOTEL-DEDA-2021-010973-E de 13 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-2021-010973-E de 13 de julio de 2021 interpone recurso extraordinario de revisión, bajo los siguientes argumentos:

“(...)”

1.- *Cumpliendo lo dispuesto en el artículo 220 del COA manifiesto: Mis nombres completos son: Iván Alejandro Abad Rivera con cédula de identidad número 1708990575, de 54 años de edad, divorciado, domiciliado en la ciudad de Esmeraldas, provincia de Esmeraldas, Barrio*

Nueva Esperanza Norte, calle Pedro Vicente Maldonado s/y calle Manabí, teléfono 062721582, dirección electrónica: esmediosproducciones@gmail.com.

2.- Fundamento este recurso en lo señalado en los artículos 232 y siguientes, capítulo tercero, del Código Orgánico Administrativo, COA.

3.- Estoy participando en el concurso bajo el número de trámite No. ARCOTEL-PAF- 2020-178 con fecha 01 de Julio, 2020.

4.- Con resolución notificada mediante oficio ARCOTEL – CTHB-2020-1208-OF de 29 de Julio, 2020 fui informado de mi “descalificación por falta del requisito mínimo d) del numeral 2.2 de las bases del PPC”

5.- A dicha notificación se adjuntó el informe No. IC-RM-PPC-2020-0436 de 16 de Julio, 2020 en el cual se señala que “el participante no especifica la frecuencia ni área de operación zonal dentro de la garantía de seriedad de la oferta para medios de comunicación privada”.

6.- A la resolución mencionada presenté el recurso de apelación el que no fue atendido.

7.- Presentados los antecedentes expuestos y por ser lo que corresponde según el ordenamiento jurídico establecido en el COA acudo ante Ud. Sr. Director Ejecutivo de Arcotel, con el presente Recurso Extraordinario de Revisión.

8.- El artículo 232 del COA señala las causales para presentar el presente recurso. El numeral 1 del mencionado artículo señala que este recurso procede cuando “...que al dictarse los actos administrativos 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...” mientras que el numeral 2 del mencionado artículo 232 del COA señala “...que al dictar los actos administrativos se haya incurrido en evidente y manifiesto error de derecho que afecte a la cuestión de fondo...” Este es mi caso

9.- A fin de superar la causal de descalificación notificada mediante oficio de 29 de Julio, 2020, el Banco Pichincha emitió una garantía bancaria con fecha 31 de agosto, 2020 que complementa la del error, garantía en la cual expresamente en su segundo párrafo dice “...peticionario de radio Palmas Stereo F.M. en LA FRECUENCIA MATRIZ 106.3 MHz DE LA VOZ: FEE001-1, en el proceso...”.

10.- Dicha garantía bancaria tiene el No. B143985-A siendo irrevocable, incondicional y de cobro inmediato. Fue enviada a Arcotel desde el Banco Pichincha agencia en Esmeraldas. Adjunto copia de dicha garantía.

11.- Dicha garantía bancaria fue válida hasta el 25 de junio, 2021.

12.- Con dicha garantía bancaria quedó superada la causal de descalificación y este documento forma parte del expediente.

13.- El Banco Pichincha amplió, con fecha 25 de junio 2021, la vigencia de la garantía bancaria original con su debida ampliación del 31 de agosto, 2021 bajo el mismo número B 143985.B por 180 días es decir con vigencia hasta el 22 de diciembre, 2021.

14.- Con la presentación de las garantías bancarias del 31 de agosto 2020 y 25 de junio 2021 que forman parte del expediente, se superó la causal de descalificación y mi solicitud de la frecuencia continúa vigente como expresamente lo manifiesto.

15.- Cabe recordar que el artículo 700 del Código de Comercio señala que “., forman parte integrante de una póliza o garantía...los documentos que se emitan para pedir renovaciones, modificaciones...”

16.- Mi prueba consiste en reproducir las garantías bancarias del Banco Pichincha que ya forman parte del expediente y a las que reiteradamente me he referido.

17.- La afectación a la cuestión de fondo es obvia: al mantenerse la descalificación se me privaría de mi medio de vida que lo he mantenido por sobre 25 años y afectaría severamente la economía familiar y los derechos hereditarios de mis hijos. Acabaría con un esfuerzo e inversión hechos para mantener la radio con frecuencia 106.3, radio Palmas Stereo F.M. en la ciudad de Esmeraldas ciudad en la cual tiene una importante audiencia que la coloca entre las favoritas de la ciudad.

18.- La documentación a la que me he referido forma parte del expediente. (...)

PETICION CONCRETA

“Concretamente, mediante este Recurso Extraordinario de Revisión, solicito aceptar el mismo y disponer que yo pueda continuar participando en el concurso para la frecuencia 106.3 F.M. en la ciudad de Esmeraldas, único aspirante. (...)

La recurrente en el escrito ingresado a la Entidad con No. ARCOTEL-DEDA-2021-013235-E de 19 de agosto de 2021, manifiesta:

(...) HECHOS DETALLADOS:

Según la información recibida he cumplido con todos los requisitos formales constantes en las bases de dicho concurso habiendo sido observado por cuanto, me dicen, “el participante no especifica la frecuencia ni área de operación zonal dentro de la garantía de seriedad de la oferta para medios de comunicación privada”. Entiendo que el error no lo cometí dentro de los documentos elaborados y firmados como solicitante, pero al parecer estuvo incompleto el presentado por el Banco Pichincha como garante de la seriedad de mi oferta. Esto parece sucedió en el documento que formó parte de los presentados para intervenir en el concurso el que fue presentado por empleados del banco al ser obligatorio el que dicho documento de garantía se entregara físicamente en las oficinas de Arcotel en Quito. (Yo resido en Esmeraldas).

Notificado el Banco Pichincha sobre esta falta de información en su garantía, éste en forma inmediata solucionó la misma y mediante Garantía Bancaria No. B143985.A de 31 de agosto 2020 notificó a Arcotel dicha garantía que en su parte pertinente dice “...Peticionario de Radio Palmas Stereo F.M. en la frecuencia matriz 106.3 MHz de la AOZ FEE01-1...” Esta garantía estuvo vigente desde el 25 de junio de 2020 hasta el 25 de junio 2021 es decir con la debida oportunidad.:

(...)

Antes de vencer el plazo señalado, esto es 25 de junio 2021, el mismo Banco Pichincha renovó dicha garantía mediante garantía No. B 143985-B vigente hasta el 22 de diciembre 2021, la misma que forma parte de mi expediente. En ella consta su ubicación: “...frecuencia 106.3 F.M. de la AOZ FEE01-1...” Cabe insistir, entonces, que la garantía vigente desde el 31 de agosto, 2020 hasta el 22 de diciembre, 2021 cumple el requisito de frecuencia y zona

geográfica. Sólo intervengo por una frecuencia 106.3 F.M. en Esmeraldas y soy el único aspirante a esta frecuencia.

Señores Director Ejecutivo y Directora de Impugnaciones de Arcotel: He presentado este recurso porque considero que mi aspiración y esfuerzo de muchos años para aspirar a esta frecuencia radial supera el error consistente en una falta de ubicación geográfica en una garantía bancaria la que, por otro lado, cumple con todos los requisitos propios de un documento garantizado por la mayor institución bancaria del país, como es el Banco Pichincha. Cabe mencionar que la zona geográfica, Esmeraldas, consta en toda la restante documentación presentada para participar en este concurso. (...)"

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 01 de julio de 2020, el señor Abad Rivera Iván Alejandro como persona natural participante, con trámite No. ARCOTEL-PAF-2020-178 presentó su postulación al Proceso Público Competitivo, para operar un medio de comunicación social privado, denominado PALMAS STEREO FM, Estación Matriz, Frecuencia 106.3 MHz, Área de Operación Zonal FE001-1.

No. TRÁMITE:	ARCOTEL-PAF-2020-178			
FECHA Y HORA DE TRÁMITE:	2020-07-01 12:36:40.833			
NOMBRE DEL SOLICITANTE:	ABAD RIVERA IVAN ALEJANDRO			
No. DE REGISTRO UNICO DE CONTRIBUYENTES - RUC:	1708990575001			
NOMBRE DEL MEDIO:	PALMAS STEREO FM			
SERVICIO:	RADIODIFUSIÓN SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALÓGICA			
TIPO DE MEDIO DE COMUNICACIÓN SOCIAL:	PRIVADO			
FRECUENCIA/S Y ÁREA INVOLUCRADA DE ASIGNACIÓN:	1	106,3 MHz	FE001-1	MATRIZ

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-2020-0436 de 17 de julio de 2020, que concluye:

(...) “Considerando el numeral 2.2. **“Requisitos que debe cumplir el solicitante”** de las **“BASES PARA LA ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO POR PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO PARA LA OPERACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS DE LOS SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALÓGICA, EXCEPTO ESTACIONES DE BAJA POTENCIA”**, se procedió con la revisión de los requisitos mínimos presentado por el señor **ABAD RIVERA IVAN ALEJANDRO** (persona natural) de lo que se colige que la solicitud ingresada por el postulante interesado: No se encuentra completa la documentación de requisitos mínimos establecidos para las frecuencias solicitadas, por lo que de acuerdo con el literal a) del punto 1.7 de las presentes Bases, se procederá a la descalificación del participante.” (Lo subrayado fuera del texto).

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-2020-1208-OF de 28 de julio de 2020, notificando al participante que:

(...)
“Considerando el Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico; los numerales 1.7; 2.2; 2.5; y, 2.8 de las **“BASES PARA LA ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO POR PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO PARA LA OPERACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS DE LOS SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALÓGICA, EXCEPTO ESTACIONES DE BAJA POTENCIA”**, y el **“INFORME CONSOLIDADO DE REVISIÓN DE PRESENTACIÓN DE REQUISITOS MÍNIMOS”** No. IC-RM-PPC-2020-0436 del 17 de julio de 2020; se descalifica la participación del señor **ABAD RIVERA IVAN ALEJANDRO** (persona natural), realizada mediante trámite No. ARCOTEL-PAF-2020-178, de fecha 01 de julio de 2020...”

Posteriormente, el participante señor Abad Rivera Iván Alejandro, mediante escrito ingresado a esta Institución signado con el número ARCOTEL-DEDA-2020-01779-E de 12 de agosto de 2020; presenta Recurso de Apelación en contra del Acto Administrativo contenido en el oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1208-OF de 28 de julio de 2020.

Por lo que, la Coordinación General Jurídica de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, luego del análisis y la sustanciación realizada emite la Resolución No. ARCOTEL-2020-0466 de 16 de octubre de 2020, en la cual, concluye y resuelve:

(...)

“VI. CONCLUSIONES

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

2. *El artículo 94 del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias Del Espectro Radioeléctrico, establece que, si el peticionario no presenta uno de los requisitos mínimos, será causal de descalificación del proceso público competitivo.*

3. *Las Bases para la Adjudicación de Frecuencias del Espectro Radioeléctrico por Proceso Público Competitivo para la Operación de Medios de Comunicación Social Privados y Comunitarios de los Servicios de Radiodifusión Sonora de Señal Abierta en Frecuencia Modulada Analógica, excepto Estaciones de baja Potencia, indica como causal de destitución el presentar garantías de seriedad de la oferta sin que cumplan con los numerales 1, 2, 4, 5 y 6 del punto 2.3, el numeral 1 dispone que todas las garantías de seriedad de la oferta deben especificar la frecuencia y la AOZ a la cual aplica.*

4. *El señor Iván Alejandro Abad Rivera, presenta la Garantía de Seriedad de la Oferta sin cumplir con los requisitos establecidos en las bases para el proceso público competitivo, por cuanto no determina la frecuencia y el Área de Operación Zonal, y señala que es un error del Banco Pichincha al momento de emitir la garantía, inobservando las obligaciones que tienen los participantes de cumplir estrictamente lo dispuesto en las bases, revisar cuidadosamente y cumplir con los requisitos establecidos.*

5. *El oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1208-OF de 28 de julio de 2020, acto administrativo impugnado fue emitido en estricto cumplimiento y observancia a la normativa vigente.*

RESUELVE

(...)

“Artículo 2.- NEGAR el Recurso de Apelación interpuesto por señor Iván Alejandro Abad Rivera, con documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-010779-E de 12 de agosto de 2020, y **RATIFICAR** el oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1208-OF de 28 de julio de 2020, emitida por el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL.”

Para el presente análisis, es preciso determinar lo que establece la normativa respecto al requisito de garantía de seriedad de la oferta, conforme las causales de descalificación establecidas en el Informe y Oficio precedentes.

Los artículos 98, 100 y 112 del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico ROTH, señala:

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

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

“Art. 112.- Características y condiciones de la Garantía de seriedad de la Oferta para medios de comunicación privados. - La garantía de seriedad de la oferta, aplicable únicamente para medios de comunicación privados, contendrá las siguientes características y se sujetará a las siguientes:

1. Todas las garantías de seriedad de la oferta, serán bancarias o pólizas de seguros de carácter incondicional, irrevocable y de cobro inmediato a favor de ARCOTEL, especificando la frecuencia a la cual aplica. El documento original de la garantía de seriedad de la oferta deberá ser presentado a la ARCOTEL para su custodia y fines pertinentes.
2. No se considerarán como válidas, las garantías de seriedad de la oferta, que presenten o estipulen condiciones que limiten o condicionen la aplicación por parte de la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL de las mismas. Se considerará como limitación, entre otros aspectos, la presentación de informes, respaldos, actos administrativos o demás documentos o acciones de parte de la Dirección Ejecutiva o el Directorio de la ARCOTEL ante el emisor de la garantía, para su aplicación o ejecución.

(...)

4. La garantía de seriedad de la oferta deberá ser presentada individualmente por cada área involucrada de asignación en la que se postule.
5. El valor de cobertura de la garantía para medios de comunicación privados, será de cinco (5) remuneraciones básicas unificadas del trabajador en general. Este valor corresponderá al servicio al que aplique el interesado (radiodifusión sonora o radiodifusión de televisión), para cada área involucrada de asignación, conforme lo establecido por la ARCOTEL.

(...)

7. La garantía de seriedad de la oferta será ejecutada por la ARCOTEL, en caso de que el interesado haya sido descalificado por no haber cumplido con la presentación de los requisitos mínimos para la participación en el proceso público competitivo, desista de su participación, no suscriba el título habilitante en caso de ser favorecido; o por estar incurso, a la fecha de presentación de la solicitud, en las inhabilidades para participar en

los procesos públicos competitivos de adjudicación de frecuencias del espectro radioeléctrico para el funcionamiento de estaciones privadas de radio y televisión de señal abierta establecidas en el ordenamiento jurídico.

(...)

8. En caso de que existan, de un mismo interesado varias postulaciones y por ende se incurra en las prohibiciones establecidas en los números 3, 4 y 5 del artículo 113 del presente Reglamento, se ejecutarán las garantías de seriedad de oferta de las postulaciones presentadas, sin perjuicio de la descalificación correspondiente. (lo subrayo)

Al respecto, el artículo 94 del reglamento ibídem, establece que en el caso de que el peticionario no presente uno de los requisitos mínimos previstos en los literales que en el mismo se detallan, entre los cuales se encuentra la: “c) *Garantía de seriedad de la oferta, para medios de comunicación privados.*”; será causal de descalificación del proceso público competitivo.

La razón de descalificación considerada dentro del Informe Consolidado de Revisión de Presentación de Requisitos Mínimos No. IC-RM-PPC-2020-0436 de 17 de julio de 2020, se fundamenta en lo dispuesto en el numeral 2.2. “Requisitos que debe cumplir el solicitante” y el literal a) del punto 1.7 de las Bases para adjudicación de frecuencias de espectro radioeléctrico, aprobadas mediante Resolución No. ARCOTEL-2020-0192 de 15 de mayo de 2020; señalando que “No se encuentra completa la documentación de requisitos mínimos establecidos para las frecuencias detalladas a continuación:

LITERAL	REQUISITOS	CUMPLE	NO CUMPLE	NO APLICA REQUISITO	OBSERVACIONES
d.	Garantía de seriedad de la oferta, para medios de comunicación privados.				Frecuencia: 106.3 MHz Área involucrada de asignación A0Z: FE001-1 Número de Póliza o Garantía: B143985
			x		PARTICIPANTE NO ESPECIFICA LA FRECUENCIA NI ÁREA DE OPERACIÓN ZONAL

Al respecto, los numerales 1.7 y 1.8 de las referidas Bases, sobre el requisito mínimo de la garantía de seriedad de la oferta, en su parte pertinente, se señala:

“1.7. CAUSALES DE DESCALIFICACIÓN. La ARCOTEL, procederá con la descalificación del participante en los siguientes casos:

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

“1.8. CAUSALES DE EJECUCIÓN DE LA GARANTÍA DE SERIEDAD DE OFERTA. La garantía de seriedad de la oferta será ejecutada por la ARCOTEL en los siguientes casos:

- a) En caso de que el interesado haya sido descalificado por no haber cumplido con la presentación de los requisitos mínimos para la participación en el proceso público competitivo.” (lo subrayo)

El literal d) del punto 2.2 y numeral 4 del punto 2.3. de las Bases ibídem, señalan:

“2.2. REQUISITOS QUE DEBE CUMPLIR EL SOLICITANTE. (...) Los Postulantes interesados deberán presentar la documentación cumpliendo con los siguientes requisitos: (...)

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

“2.3. GARANTÍA DE SERIEDAD DE LA OFERTA. La garantía de seriedad de la oferta se aplica únicamente para medios de comunicación privados, contendrá las siguientes características y se sujetará a las siguientes condiciones, de cumplimiento obligatorio:

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

(...)

4. La garantía de seriedad de la oferta deberá ser presentada individualmente por cada área involucrada de asignación en la que se postule.” (subrayado me pertenece)

De la verificación que se realiza a la postulación presentada por el señor Iván Alejandro Abad Rivera, conforme consta del expediente ARCOTEL-PAF-2020-178, se verifica que tanto en la solicitud y declaración responsable, ha especificado que participa en el Proceso Público Competitivo, por la estación matriz, frecuencia 106.3 MHz en el área de operación zonal FE001-1, con el nombre comercial “PALMAS STEREO FM”; es decir, por una sola frecuencia, en una sola área de operación zonal; cumpliendo con los requisitos esenciales para que la Administración pueda determinar la demanda de frecuencias, de conformidad con el artículo 98 del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes-ROTH. (lo subrayado fuera del texto).

Se puede observar de las disposiciones citadas respecto a la presentación del requisito mínimo de garantía de seriedad de la oferta, y del análisis efectuado en el Informe Consolidado de Revisión de Presentación de Requisitos Mínimos IC-RM-PPC-2020-0436 de 17 de julio de 2020, con el cual se descalifica al participante, que concluye con lo siguiente:

La descalificación del postulante señor Iván Alejandro Abad Rivera se motivó en “**NO ESPECIFICAR LA FRECUENCIA, NI ÁREA DE OPERACIÓN ZONAL**”, requisito mínimo letra d) del numeral 2.2. de las Bases del Proceso Público Competitivo, y el literal a) del punto 1.7 de las bases.”

Como consta del expediente administrativo del proceso público competitivo, se verifica que el postulante señor Iván Alejandro Abad Rivera, cumplió oportunamente con el requisito mínimo relacionado con la presentación individual de la garantía de seriedad de la oferta, esto es por la única frecuencia y AOZ por la que postula, según la solicitud presentada por el participante; en virtud de lo cual no se ha configurado la “**falta del requisito mínimo d) del numeral 2.2. de las Bases del Proceso Público Competitivo, y el literal a) del punto 1.7 de las bases**”, establecida en el Informe No IC-RM-PPC-2020-0436 de 17 de julio de 2020 para que opere la descalificación del participante.

La descalificación del postulante señor Iván Alejandro Abad Rivera, como se ha señalado, ha sido por la falta del requisito mínimo establecido en el literal d) del numeral 2.2. en concordancia con el numeral 1.7 de las Bases del Proceso Público Competitivo, por no cumplir con la presentación de los requisitos mínimos para participar; empero, consta en el expediente la presentación de la “**GARANTIA BANCARIA No. B143985, INCONDICIONAL, IRREVOCABLE Y DE COBRO INMEDIATO**” de fecha 26 de junio de 2020, la misma que fue presentada por el postulante mediante

trámite número ARCOTEL –DEDA-2020-007948- E de 30 de junio de 2020 y que reposa en el expediente, trámite No. ARCOTEL-PAF-2020-178.

**BANCO
PICHINCHA**
En confianza

Quito, 26 de junio del 2020

Señor(es):
ARCOTEL
Presente. -

GARANTÍA BANCARIA No. B143985
Incondicional, Irrevocable y de Cobro Inmediato

Muy señor(es) nuestro(s)

Por la presente, el Banco Pichincha C.A., otorga garantía bancaria incondicional, irrevocable y de cobro inmediato a favor de **ARCOTEL**, por cuenta y responsabilidad de **IVAN ALEJANDRO ABAD RIVERA**, por la cantidad de **DOS MIL CON 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (USD 2.000,00)** para garantizar el cumplimiento de las obligaciones a cargo de **IVAN ALEJANDRO ABAD RIVERA**, que son las siguientes:

PROCESO PUBLICO 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.

Esta garantía es válida hasta por el plazo de **365 días** a partir del **26 de junio del 2020**, es decir que su vencimiento es el **25 de junio del 2021**, plazo dentro del cual podrá reclamarse el pago de su valor. La garantía podrá ser renovable antes de su vencimiento a solicitud del Beneficiario y/u Ordenante, previa a la suscripción de los documentos correspondientes por parte del Ordenante. La solicitud de renovación deberá ser presentada al menos tres días antes del vencimiento. En caso de que se haya solicitado la renovación por parte del Beneficiario y finalmente por cualquier motivo no pudiera ser renovada esta garantía bancaria, el Beneficiario podrá solicitar el pago, previo al vencimiento.

De la prueba aportada en el presente proceso administrativo, consta que el postulante a pesar de haber presentado una garantía de seriedad de la oferta individual relacionada directamente con la postulación presentada en el Proceso Público Competitivo para operar una sola frecuencia y AOZ, mediante trámite No. ARCOTEL–DEDA-2020-007948-E de 30 de junio de 2020, fecha en la cual, presento la “**GARANTIA BANCARIA No. B143985, INCONDICIONAL, IRREVOCABLE Y DE COBRO INMEDIATO**” de fecha 26 de junio de 2020 y posterior se emitió la “**GARANTIA BANCARIA No. B143985A, INCONDICIONAL, IRREVOCABLE Y DE COBRO INMEDIATO**” de fecha 31 de agosto de 2020, que señala:

**BANCO
PICHINCHA**
En Colombia

Quito, 31 de Agosto del 2020

Señor(es):
ARCOTEL
Presente. -

GARANTIA BANCARIA No. B143985.A
Incondicional, Irrevocable y de Cobro inmediato

Muy señor(es) nuestro(s)

Por la presente, el Banco Pichincha C.A., otorga garantía bancaria incondicional, irrevocable y de cobro inmediato a favor de ARCOTEL, por cuenta y responsabilidad de IVAN ALEJANDRO ABAD RIVERA, por la cantidad de **DOS MIL CON 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (USD 2.000,00)** para garantizar el cumplimiento de las obligaciones a cargo de IVAN ALEJANDRO ABAD RIVERA, que son las siguientes:

PETICIONARIO DE RADIO PALMAS STEREO F.M. EN LA FRECUENCIA MATRIZ 106.3 MHz, DE LA AOZ: FEE001-1; EN EL PROCESO PUBLICO COMPETITIVO PARA LA ADJUDICACION DE FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELECTRICO PARA LA OPERACION DE MEDIOS DE COMUNICACION SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS DE LOS SERVICIOS DE RADIODIFUSION SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALOGICA.

Esta garantía es válida hasta por el plazo de 365 días a partir del 25 de Junio del 2020, es decir que su vencimiento es el 25 de Junio del 2021, plazo dentro del cual podrá reclamarse el pago de su valor. La garantía podrá ser renovable antes de su vencimiento a solicitud del Beneficiario y/u Ordenante, previa a la suscripción de los documentos correspondientes por parte del Ordenante. La solicitud de renovación deberá ser presentada al menos tres días antes del vencimiento. En caso de que se haya solicitado la renovación por parte del Beneficiario y finalmente por cualquier motivo no pudiera ser renovada esta garantía bancaria, el Beneficiario podrá solicitar el pago, previo al vencimiento.

La presente garantía será pagadera dentro del plazo, contra la presentación de:

- 1) El original de la carta de garantía bancaria.
- 2) Comunicación suscrita por el representante legal del beneficiario, indicando que el garantizado no ha cumplido con la obligación anteriormente descrita, y el monto, que en ningún caso excederá el valor garantizado.

Para efectos de verificación, el Beneficiario, deberá adjuntar copias del nombramiento o designación y cédula de la persona que suscribe la comunicación.

Dejamos expresa constancia que esta fianza tiene por objeto exclusivo garantizar lo descrito en este documento, y que no tiene relación alguna con ningún otro documento, instrumento legal, acto o contrato, ni con cualquier otro nexo existente entre usted(es) y nuestro(s) garantizado(s), y de que dichos documentos, instrumento legal, acto, contrato o nexo de cualquier tipo, de existir, no la interpretan, enmiendan, modifican, reforman o amplían de ninguna manera.

Vencido el plazo, si no se hubiere reclamado el pago, esta garantía caducará, cesando de hecho toda responsabilidad para el BANCO PICHINCHA C.A., proveniente de esta garantía, así como de las que pudieran derivarse de cualquier acto u omisión de nuestro(s) garantizado(s) respecto del objeto de esta fianza, aún en el caso de que no se devolviera esta Carta de Garantía.

Transcurrido el plazo indicado en esta garantía, se le considerará automáticamente cancelada aun cuando el original del presente documento no fuera devuelto al Banco Pichincha C.A.

Los documentos antes indicados, necesarios para reclamar el pago, deberán ser entregados en las oficinas del Banco Pichincha C.A., en los horarios de atención al público: de 09h00 a 16h00.

***** USD 2.000,00 *****

Atentamente,

D.R.

www.pichincha.com



BANCO PICHINCHA
Susana Cotera G.
Gerente Comercial y Servicios
Agencia Esmeraldas

Nº. S 0024061

Adicionalmente, consta como prueba aportada por la parte recurrente la renovación de la Garantía Bancaria No. B143985B de fecha 25 de junio de 2021, del participante señor Iván Alejandro Abad Rivera, conforme, conforme el detalle que a continuación se señala:

BANCO PICHINCHA
En confianza.

Quito, 25 de junio del 2021

Señor(es):
ARCOTEL
Presente. -

GARANTIA BANCARIA No. B143985.B
Incondicional, Irrevocable y de Cobro Inmediato

Muy señor(es) nuestro(s)

Por la presente, el Banco Pichincha C.A., otorga garantía bancaria incondicional, irrevocable y de cobro inmediato a favor de **ARCOTEL**, por cuenta y responsabilidad de **IVAN ALEJANDRO ABAD RIVERA**, por la cantidad de **DOS MIL CON 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (USD 2.000,00)** para garantizar el cumplimiento de las obligaciones a cargo de **IVAN ALEJANDRO ABAD RIVERA**, que son las siguientes:

PETICIONARIO DE RADIO PALMAS STEREO F.M. EN LA FRECUENCIA MATRIZ 106.3 MHz, DE LA A.OZ: FEE001-1; EN EL PROCESO PUBLICO COMPETITIVO PARA LA ADJUDICACION DE FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELECTRICO PARA LA OPERACION DE MEDIOS DE COMUNICACION SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS DE LOS SERVICIOS DE RADIODIFUSION SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALOGICA.

Esta garantía es válida hasta por el plazo de **180 días** a partir del **25 de junio del 2021**, es decir que su vencimiento es el **22 de diciembre del 2021**, plazo dentro del cual podrá reclamarse el pago de su valor. La garantía podrá ser renovable antes de su vencimiento a solicitud del Beneficiario y/u Ordenante, previa a la suscripción de los documentos correspondientes por parte del Ordenante. La solicitud de renovación deberá ser presentada al menos tres días antes del vencimiento. En caso de que se haya solicitado la renovación por parte del Beneficiario y finalmente por cualquier motivo no pudiera ser renovada esta garantía bancaria, el Beneficiario podrá solicitar el pago, previo al vencimiento.

La presente garantía será pagadera dentro del plazo, contra la presentación de:

- 1) El original de la carta de garantía bancaria.
- 2) Comunicación suscrita por el representante legal del beneficiario, indicando que el garantizado no ha cumplido con la obligación anteriormente descrita, y el monto, que en ningún caso excederá el valor garantizado.

Al respecto el artículo 700 del Código de Comercio, referido por el recurrente dentro del presente recurso, establece que “**Formarán parte integrante de la póliza, en caso de existir, la solicitud del seguro hecha por el tomador, informes de inspección u otros que hayan servido para la valoración del riesgo que hayan sido expresamente consentidos por el tomador, la declaración sobre el estado del riesgo y los documentos que se emitan para pedir renovaciones, modificaciones, o revocatorias de la póliza, los mismos que deberán estar firmados por el tomador. Dichos documentos deberán indicar la identidad precisa del contrato de seguro al que se refieran. Las renovaciones requerirán de la aceptación previa y expresa del asegurado y contendrán, además, el término de ampliación de vigencia del contrato.**” (subrayado y negrita fuera de texto original)

Al respecto el artículo 16 y 76 de la Constitución de la República del Ecuador, establece:

“Art. 16.- 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. (...) (subrayado me pertenece)

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...)

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. (...)

7. (...) l) 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.”

Sobre los principios y derechos de acceso a frecuencias, los artículos 12 y 34 de la Ley Orgánica de Comunicación, disponen:

“Art. 12.- Principio de democratización de la comunicación e información.- Las actuaciones y decisiones de los funcionarios y autoridades públicas con competencias en materia de derechos a la comunicación, propenderán permanente y progresivamente a crear las condiciones materiales, jurídicas y políticas para alcanzar y profundizar la comunicación democrática, mediante el ejercicio de los derechos de comunicación y libertad de expresión, el acceso equitativo a la propiedad de los medios de comunicación, creación de medios de comunicación, generación de espacios de participación y al acceso a las frecuencias del espectro radioeléctrico asignadas para los medios de radio y televisión abierta y por suscripción.” (lo subrayo)

“Art. 34.- Derecho al acceso a frecuencias. - Todas las personas en forma individual y colectiva tienen derecho a acceder, en igualdad de condiciones, al uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico, asignadas para los servicios de radio y televisión abierta y por suscripción en los términos que señala la ley.”

Respecto al procedimiento administrativo, el Código Orgánico Administrativo, en los artículos 14, 16, 17, 18, 35 y 100 señalan:

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

“Art. 16.- Principio de proporcionalidad. Las decisiones administrativas se adecúan al fin previsto en el ordenamiento jurídico y se adoptan en un marco del justo equilibrio entre los diferentes intereses.

“Art. 17.- Principio de buena fe. Se presume que los servidores públicos y las personas mantienen un comportamiento legal y adecuado en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes.”

“Art. 18.- Principio de interdicción de la arbitrariedad. Los organismos que conforman el sector público, deberán emitir sus actos conforme a los principios de juridicidad e igualdad y no podrán realizar interpretaciones arbitrarias. (...)”

“Art. 35.- Remoción de los obstáculos en el ejercicio de los derechos. Los servidores públicos responsables de la atención a las personas, del impulso de los procedimientos o

de la resolución de los asuntos, adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de las personas.

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

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

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

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

En concordancia con la norma precedente, los numerales 6 y 9 del artículo 3 de la Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos, señalan:

“Art. 3.- Principios. - Además de los principios establecidos en los artículos 227 y 314 de la Constitución de la República, los trámites administrativos estarán sujetos a los siguientes: (...)

6. Pro-administrado e informalismo. - En caso de duda, las normas serán interpretadas a favor de la o el administrado. Los derechos sustanciales de las y los administrados prevalecerán sobre los aspectos meramente formales, siempre y cuando estos puedan ser subsanados y no afecten derechos de terceros o el interés público, según lo determinado en la Constitución de la República.

9. Presunción de veracidad. - Salvo prueba en contrario, los documentos y declaraciones presentadas por las y los administrados, en el marco de un trámite administrativo y de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente, se presumirán verdaderos, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y penales que se generen por faltar a la verdad en lo declarado o informado. (...) (subrayado me pertenece)

Por lo expuesto, conforme los argumentos y pruebas aportadas en el presente recurso y del análisis realizado, se desprende, por una parte, la descalificación del recurrente del Proceso Público Competitivo por la “falta del requisito mínimo d) del numeral 2.2. de las Bases del Proceso Público Competitivo, y el literal a) del punto 1.7 de las bases”, según consta del Informe Consolidado de Revisión de Presentación de Requisitos Mínimos No. No IC-RM-PPC-2020-0436 de 17 de julio de 2020; y por otra parte es importante considerar el principio de legalidad y el principio de orden administrativo “*in dubio pro administrado*”, principio que se encuentra consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República, y dispone que: “(...) 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: (. . .) 5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho se aplicará la menos rigurosa aun

cuando su promulgación sea posterior a la infracción, En caso de duda sobre una norma fue contenga sanciones se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora."

De la misma forma lo descrito acerca del principio "***in dubio pro actione***" postula la mayor garantía respecto de la interpretación más favorable al ejercicio del derecho a la acción, por lo tanto, en el sentido de asegurar en lo posible, más allá de las dificultades de índole formal, una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del procedimiento que se adecue a las exigencias sustanciales de la Constitución. La virtualidad de este principio es máxima a la hora de la interpretación de los diferentes conceptos jurídicos, dando mayor valor al aspecto finalista que al formal cuando existan dudas al respecto.

De modo que la norma que más favorece la efectiva vigencia de los derechos de las partes, al considerar la existencia de la modificación efectuada de dicha garantía, que no puede interpretarse como la presentación de un nuevo documento, sino que forma parte integral de la garantía presentada inicialmente, tomando en cuenta además que, tanto en el "REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO" como en las Bases del Proceso Público Competitivo, no consta una prohibición expresa que faculte desconocer el un endoso modificatorio voluntario presentado a la garantía principal, por lo que, se concluye que el acto impugnado ha incurrido en una evidente falta de motivación, pues se verifica que el postulante si presentó de manera individual, el requisito mínimo de la garantía de seriedad de la oferta en su debido momento, por el área de operación zonal (AOZ) o área involucrada de asignación a la que postuló, lo cual, según dicha postulación, es para operar una estación matriz, en la frecuencia 106.3 MHz, área de operación zonal FE001-1; en consecuencia, se deduce que dicha garantía se refiere a la única postulación presentada, donde la Administración no tiene equívoco en establecer a qué frecuencia y área de operación pertenece, la misma que para todos sus efectos, resulta válida. A más de que, con fecha 31 de agosto de 2020, el Banco de Pichincha emitió la Garantía Bancaria No. B143985A, en la cual, consta la frecuencia y el área de operación zonal por la que se postuló el participante, siendo esta, parte integral de la Garantía Bancaria principal No. B143985 de 26 de junio de 2020, de conformidad con el artículo 700 del Código de Comercio.

Respecto a la nulidad, sus causales y efectos, el Código Orgánico Administrativo en los artículos 104, 105, 106 y 107, señala lo siguiente:

“Art 104.- Nulidad. Es válido el acto administrativo. - Es válido el acto administrativo mientras no se declare su nulidad. El acto administrativo puede ser anulado total o parcialmente.

La declaración de nulidad puede referirse a uno, varios o a todos los actos administrativos contenidos en un mismo instrumento.”

“Art 105.- Causales de nulidad del acto administrativo. Es nulo el acto administrativo que: 1. Sea contrario a la Constitución y a la ley; (...)”:

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

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

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

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

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

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

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

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

En ese sentido, bajo los principios pro administrado, pro actione y de proporcionalidad antes citados, en donde los derechos sustanciales de los administrados deben prevalecer sobre aspectos formales y la decisión administrativa debe adoptarse en el marco del justo equilibrio entre los diferentes intereses, se considera que la garantía de seriedad de la oferta presentada por el administrado en su debido momento, cumple con la finalidad para la que fue exigida, resultando improcedente sacrificar el derecho sustancial de acceso, en igualdad de condiciones, al uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico, asignadas para los servicios de radio, en los términos que señala la Ley; y al verificarse por consiguiente que no se cumple la causal de descalificación establecida en el literal a) del punto 1.7 y literal d) del numeral 2.2. de las Bases del Proceso Público Competitivo, conforme lo señalado en el oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1208-OF de 28 de julio de 2020; y, subyacentemente en el Informe No IC-RM-PPC-2020-0436 de 17 de julio de 2020, dentro del Proceso Público Competitivo para la Adjudicación de Frecuencias correspondiente al expediente No. ARCOTEL-PAF-2020-178 del medio de comunicación denominado “PALMAS STEREO FM”, Estación Matriz, Frecuencia 106.3 MHz, Área de Operación Zonal FE001-1.

En consecuencia, la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de ARCOTEL, encargada del Proceso Público Competitivo, en virtud del principio de juridicidad, legalidad, seguridad jurídica y en cumplimiento de la norma constitucional y legal referida, deberá revisar y evaluar el contenido del documento denominado “GARANTIA BANCARIA No. B143985A, INCONDICIONAL, IRREVOCABLE Y DE COBRO INMEDIATO” de fecha 31 de agosto de 2020; emitido por el Banco Pichincha; y proceder a revisar el cumplimiento de los requisitos conforme la normativa legal vigente. Consecuentemente deberá emitir un nuevo informe consolidado de revisión de requisitos mínimos y de ser el caso, proseguir con las respectivas fases del Proceso Público Competitivo.

El Informe Jurídico Nro. ARCOTEL-CJDI-2021-0199 de 28 de octubre de 2021, tiene como conclusiones y recomendación las siguientes:

“V. CONCLUSIONES

En orden a los antecedentes, consideraciones jurídicas y análisis procedente, esta Dirección concluye:

- 1. Que, la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes emitió el Informe Consolidado de Revisión de Presentación de Requisitos Mínimos No IC-RM-PPC-2020-0436 de 17 de julio de 2020, notificado a la participante con el oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1208-OF de 28 de julio de 2020, que descalificó al señor Iván Alejandro Abad Rivera, mediante trámite No. ARCOTEL-PAF-2020-178 de 01 de julio de 2020, de conformidad con el numeral 1.7 literal a) y el literal d) del numeral 2.2 de las Bases del Proceso Público Competitivo.*

2. Como prueba aportada por el recurrente consta la “GARANTIA BANCARIA No. B143985A, INCONDICIONAL, IRREVOCABLE Y DE COBRO INMEDIATO” de fecha 31 de agosto de 2020; emitida por el Banco Pichincha, la misma que de conformidad con el artículo 700 del Código de Comercio, forma parte integrante de la Garantía Bancaria principal No. B143985 de 26 de junio de 2020.

VI. RECOMENDACIÓN

En base a los antecedentes, fundamentos jurídicos y análisis precedente, se recomienda al Coordinador General Jurídico de ARCOTEL, DECLARAR la nulidad del oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1208-OF de 28 de julio de 2020 y del Informe Consolidado de Revisión de Presentación de Requisitos Mínimos No. IC-RM-PPC-2020-0436 de 17 de julio de 2020; y, DISPONER a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes realice un nuevo informe consolidado de revisión de requisitos mínimos considerando la normativa jurídica vigente de manera integral y de ser el caso, proceda con las respectivas fases del Proceso Público Competitivo; y, a la parte recurrente que ponga en conocimiento de la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de ARCOTEL, el original de la “GARANTIA BANCARIA No. B143985A, INCONDICIONAL, IRREVOCABLE Y DE COBRO INMEDIATO” de fecha 31 de agosto de 2020.”.

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 Nro. ARCOTEL-CJDI-2021-0199 de 28 de octubre de 2021, emitido por la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Artículo 2.- DECLARAR la nulidad del oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1208-OF de 28 de julio de 2020, y, por consiguiente, dejar sin efecto el Informe Consolidado de Revisión de Presentación de Requisitos Mínimos No. IC-RM-PPC-2020-0436 de 17 de julio de 2020; y, en consecuencia, **DISPONER** a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes realice un nuevo informe consolidado de revisión de presentación de requisitos mínimos, aplicando de forma integral el ordenamiento jurídico, debidamente motivado; y, a la parte recurrente que ponga en conocimiento de la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de ARCOTEL, el original de la “GARANTIA BANCARIA No. B143985A, INCONDICIONAL, IRREVOCABLE Y DE COBRO INMEDIATO” de fecha 31 de agosto de 2020. 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 postulante señor Iván Alejandro Abad Rivera, se proceda con la devolución de dichos valores; y, a 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 postulante señor Iván Alejandro Abad Rivera, que en caso de no estar de acuerdo con la presente resolución tiene derecho a impugnar la misma en sede judicial o administrativa, en el término y plazo establecido en la ley competente.

Artículo 6.- NOTIFICAR el contenido de la presente resolución al señor Iván Alejandro Abad Rivera en los correos electrónicos: andy@izurieta.com; y, esmediosproducciones@gmail.com, direcciones electrónicas 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, 29 de octubre 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 S. SERVIDOR PÚBLICO</p>	<p>Ab. Lorena Aguirre Aguirre DIRECTORA DE IMPUGNACIONES (S)</p>