

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2022-0385
COORDINACIÓN GENERAL JURÍDICA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

MGS. JOSE ANTONIO COLORADO LOVATO
COORDINADOR GENERAL JURÍDICO (S)
DELEGADO DE LA DIRECCIÓN EJECUTIVA – ARCOTEL

CONSIDERANDO:

- Que,** el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone que: *“Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley (...)”;*
- Que,** el artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador, consagra que: *“La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.”;*
- Que,** el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, garantiza el derecho a la seguridad jurídica fundamentada en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes;
- Que,** el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, respecto de las garantías básicas del debido proceso determina que: *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá entre otras las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes (...)”;*
- Que,** el artículo 173 de la Constitución de la República del Ecuador, establece: *“Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.”;*
- Que,** la sentencia No. 32-21-IN/21 de 11 de agosto de 2021 expedida por el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador señala: *“(...) todo órgano del poder público tiene, no solo el deber de ceñir sus actos a las competencias y procedimientos jurídicamente establecidos (legitimidad formal), sino también el deber de motivar dichos actos, es decir, de fundamentarlos racionalmente (legitimidad material)”;*
- Que,** la sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021 expedida por el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador establece varias pautas para examinar cargos de vulneración de la garantía de la motivación. Esas pautas incluyen un criterio rector, según el cual, toda argumentación jurídica debe tener una estructura mínimamente completa (de conformidad con el Art. 76, número 7, letra l de la Constitución). Las pautas también incorporan una tipología de deficiencias motivacionales; es decir, de incumplimientos de dicho criterio rector: la inexistencia, la insuficiencia y la apariencia; esta última surge cuando la

argumentación jurídica incurre en algún tipo de vicio motivacional, como son: la incoherencia, la inatinencia, la incongruencia y la incomprensibilidad;

- Que,** el artículo 5 del Código Orgánico Administrativo, dispone: “Las administraciones públicas deben satisfacer oportuna y adecuadamente las necesidades y expectativas de las personas, con criterios de objetividad y eficiencia, en el uso de los recursos públicos.”;
- Que,** el artículo 33 del Código Orgánico Administrativo, respecto del debido procedimiento administrativo, establece: “*Las personas tienen derecho a un procedimiento administrativo ajustado a las previsiones del ordenamiento jurídico*”;
- Que,** en el artículo 219 del Código Orgánico Administrativo “*Se prevén los siguientes recursos: apelación y extraordinario de revisión. Le corresponde el conocimiento y resolución de los recursos a la máxima autoridad administrativa de la administración pública en la que se haya expedido el acto impugnado y se interpone ante el mismo órgano que expidió el acto administrativo*”;
- Que,** el artículo 142 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, respecto de la creación y naturaleza de la ARCOTEL menciona: “*Créase la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL) como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, técnica, económica, financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información. La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones es la entidad encargada de la administración, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico y su gestión, así como de los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes.*”;
- Que,** el artículo 147 de la norma *ibídem* sobre las competencias del Director Ejecutivo de la ARCOTEL, indica: “*La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones será dirigida y administrada por la o el Director Ejecutivo, de libre nombramiento y remoción del Directorio. Con excepción de las competencias expresamente reservadas al Directorio, la o el Director Ejecutivo tiene plena competencia para expedir todos los actos necesarios para el logro de los objetivos de esta Ley y el cumplimiento de las funciones de administración, gestión, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico, así como para regular y controlar los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes, tales como los de audio y vídeo por suscripción (...)*”;
- Que,** el artículo 148, números 1, 12 y 16 de la norma *ibídem*, respecto de las atribuciones del Director Ejecutivo de la ARCOTEL indican: “*Corresponde a la Directora o Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: 1. Ejercer la dirección, administración y representación legal, judicial y extrajudicial de la Agencia. 12. Delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. 16. Ejercer las demás competencias establecidas en esta Ley o en el ordenamiento jurídico no atribuidas al Directorio. (...)*”;
- Que,** la Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en ejercicio de la atribución establecida en el artículo 148, número 12 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, mediante

Resolución No. ARCOTEL-2022-0115 de 05 de abril de 2022, delegó competencias, facultades, funciones, atribuciones y responsabilidades legales a las distintas unidades de la ARCOTEL, dentro de las cuales en su artículo 32 se establece para el Coordinador General Jurídico la siguiente: “(...) **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 17 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** (...)”. (Subrayado y negrita fuera del texto original)

- Que,** mediante Resolución No. 03-06-ARCOTEL-2022 de 28 de julio de 2022, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, resolvió designar al Mgs. Juan Carlos Soria Cabrera, Director Ejecutivo, Encargado de la ARCOTEL;
- Que,** mediante acción de personal No de Personal No. CADT-2022-0450 de 28 de julio de 2022, se designó al Mgs. Juan Carlos Soria Cabrera, Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones;
- Que,** mediante acción de personal No. CADT-2022-0477 de 01 de agosto de 2022, se designó al Mgs. José Antonio Colorado Lovato como Coordinador General Jurídico (S) de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL;
- Que,** mediante acción de personal No CADT-2022-0643 de 01 de septiembre de 2022, se nombró a la Mgs. Ana Belén Benavides Ordóñez como Directora de Impugnaciones (S) de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL;
- Que,** mediante trámite No. ARCOTEL-DEDA-2022-014195-E de 09 de septiembre de 2022, el señor Enrique Eduardo García Espinosa (persona natural) participante dentro del proceso de adjudicación de frecuencias, mediante escrito ingresado con No. ARCOTEL-DEDA-2022-014195-E, de fecha 09 de septiembre de 2022, presenta un Recurso de Apelación en contra de la Resolución ARCOTEL-2022-0271 de 26 de agosto de 2022, bajo el siguiente procedimiento y análisis:

I. COMPETENCIA Y VALIDEZ PROCEDIMENTAL

I.I. COMPETENCIA. - El artículo 261, número 10 de la Constitución del Ecuador consagra: “(...) *El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: 10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos.*” El artículo 313 de la norma *ibidem* establece: “El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar **los sectores estratégicos**, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia. Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social. Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, **las telecomunicaciones**, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley.” El artículo 314 de la

Constitución del Ecuador establece: *“El Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley. (...)”* (Negrita fuera del texto original). En concordancia con los artículos 65, 132 del Código Orgánico Administrativo; y, artículo 32 de la Resolución No. ARCOTEL-2022-0115 de 05 de abril de 2022; le corresponde al Coordinador General Jurídico, delegado del Director Ejecutivo, máxima autoridad de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, efectuar el recurso de apelación de actos administrativos; por consiguiente, mediante Acción de Personal No. CADT-2022-0477 de 01 de agosto de 2022, se designó al Mgs. José Antonio Colorado Lovato como Coordinador General Jurídico (S) de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, siendo competente para conocer y resolver el presente Recurso de Apelación en contra de la Resolución ARCOTEL-2022-0271 de 26 de agosto de 2022, interpuesto por el señor Enrique Eduardo García Espinosa (persona natural) participante dentro del proceso de adjudicación de frecuencias.

I.II. VALIDEZ PROCEDIMENTAL.- El presente Recurso Apelación, fue sustanciado de conformidad con las disposiciones del Código Orgánico Administrativo, Ley Orgánica de Telecomunicaciones junto con su Reglamento para otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico; y, por lo tanto no se han omitido solemnidades sustanciales que incidan en su decisión, se ha garantizado el derecho al debido proceso del administrado desde la dimensión constitucional y legal, así como el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento, se ha observado el deber que posee la Administración Pública de motivar sus decisiones, por lo que expresamente se declara su validez procedimental.

II. ANTECEDENTES Y ANÁLISIS JURÍDICO

II. I. ANTECEDENTES

2.1. A fojas 1 a 10 del expediente administrativo consta que el señor Enrique Eduardo García Espinosa (persona natural) participante dentro del proceso de adjudicación de frecuencias, mediante escrito ingresado con No. ARCOTEL-DEDA-2022-014195-E, de fecha 09 de septiembre de 2022, presenta un Recurso de Apelación en contra de la Resolución ARCOTEL-2022-0271 de 26 de agosto de 2022.

2.2. A fojas 11 a 19 del expediente, la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2022-0292 de fecha 04 de octubre de 2022, la misma que fue notificada con oficio Nro. ARCOTEL-DEDA-2022-1066-OF el 04 de octubre de 2022, se admite el Recurso de Apelación interpuesto por el señor Enrique Eduardo García Espinosa (persona natural) participante dentro del proceso de adjudicación de frecuencias.

2.3. A foja 20 del expediente, la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, con memorando Nro. ARCOTEL-CTHB-2022-1539-M de fecha 06 de octubre de 2022, remite respuesta a la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2022-0292 de fecha 04 de octubre de 2022.

2.4. A foja 21 del expediente, la Dirección del Proceso Público Competitivo con memorando Nro. ARCOTEL-PPC-2022-0455-M de fecha 06 de octubre de 2022, solicita certificación de documentos en referencia a la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2022-0292 de fecha 04 de octubre de 2022.

2.5. A foja 22 del expediente, la Unidad de la Gestión Documental y Archivo, con memorando Nro. ARCOTEL-DEDA-2022-2895-M de fecha 11 de octubre de 2022, remite copias certificadas en referencia a la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2022-0292 de fecha 04 de octubre de 2022.

2.6. A fojas 23 a 29 del expediente, consta la Resolución ARCOTEL-2022-0271 de fecha 26 de agosto de 2022.

2.7. A foja 30 del expediente, el Director Técnico de Títulos Habilitantes del Espectro Radioeléctrico con memorando Nro. ARCOTEL-CTDE-2022-1444-M de fecha 23 de noviembre de 2022, envía documentación certificada en referencia a la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2022-0292 de fecha 04 de octubre de 2022.

III. ANÁLISIS JURÍDICO. - En virtud de lo solicitado y de conformidad con el ordenamiento jurídico, la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2022-0292 de fecha 04 de octubre de 2022, la misma que fue notificada con oficio Nro. ARCOTEL-DEDA-2022-1066-OF de 04 de octubre de 2022, dio inicio al Recurso de Apelación de conformidad con lo dispuesto en los artículos 220 y 224 del Código Orgánico Administrativo. En tal virtud, se proceden a analizar los siguientes hechos:

EL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO MEDIANTE RECURSO DE APELACIÓN ES EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN ARCOTEL-2022-0271 DEL 26 DE AGOSTO DE 2022, DONDE RESUELVE:

“ARTÍCULO DOS.- Descalificar del “PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO PARA LA ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO PARA LA OPERACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS DE LOS SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALÓGICA, EXCEPTO ESTACIONES DE BAJA POTENCIA”, la solicitud signada con Nro. ARCOTEL-PAF-2020-161 de 30 de junio de 2020, ingresada por el participante señor ENRIQUE EDUARDO GARCIA ESPINOSA, en la plataforma PAF de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, por encontrarse incurso en las siguientes prohibiciones establecidas en los numerales 3) “Está prohibido que las personas naturales o jurídicas concentren o acumulen concesiones de frecuencias o señales para el funcionamiento de estaciones matrices de radio y televisión”; y, 5) “En una misma provincia no podrá concesionarse una frecuencia para el funcionamiento de una matriz de radio o televisión a familiares directos de un concesionario con el que tengan parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad y segundo de afinidad. Aplica por servicio de radiodifusión sonora o de televisión.”, del número 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 (...),” que es concordante con lo establecido en el artículo 113 de la Ley Orgánica de Comunicación; toda vez que el señor ENRIQUE EDUARDO GARCIA ESPINOSA, es **hermano** del señor ERNESTO TRAJANO GARCÍA ESPINOZA; y que las matrices denominadas “SATELITE FM”, frecuencia 103.3 MHz concesionada a favor del señor Enrique Eduardo García Espinosa; y, “LASER FM”, frecuencia 95.7 MHz concesionada a favor del señor Ernesto Trajano García Espinoza, **pertenecen a las mismas provincias, las cuales son Manabí y Santo Domingo De Los Tsáchilas**, conforme se detalla a continuación:

CONCESIONARIO	FREC UENCIA (MHZ)	NOMBR E DE LA ESTACI ÓN	TIPO_E STACIO N	AREAS_OP_MR (Cobertura autorizada)	PROVINCIA	ÁREA DE OPERACIÓN INDEPENDIENTE (AOI)	ÁREA DE OPERACIÓN ZONAL (AOZ)
GARCIA ESPINOSA ENRIQUE EDUARDO	103,3	SATELIT E FM	MATRIZ	EL CARMEN	MANABI	FK001	FK001-1
				SANTO DOMINGO	SANTO DOMINGO DE LOS TSACHILAS		
GARCIA ESPINOZA ERNESTO TRAJANO	95,7	LASER FM	MATRIZ	LA CONCORDIA	SANTO DOMINGO DE LOS TSACHILAS	FK001	FK001-1
				EL CARMEN	MANABI		
				PEDRO VICENTE MALDONADO	PICHINCHA		
				SANTO DOMINGO	SANTO DOMINGO DE LOS TSACHILAS		

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; (...)**” (Énfasis añadido); 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**”, aprobadas con Resolución Nro. ARCOTEL-2020-0192 de 15 de mayo de 2020, publicada en el Registro Oficial – Edición Especial 654 de 10 de junio de 2020, modificada el 13 de julio de 2020.

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

ARTÍCULO TRES. - Disponer a la Coordinación General Administrativa Financiera proceda a gestionar la ejecución de la garantía de seriedad de la oferta para medios de comunicación privados presentada por el participante señor ENRIQUE EDUARDO GARCIA ESPINOSA, sin necesidad de trámite adicional alguno, y sin lugar a indemnización, reclamo o devolución alguna, conforme lo establecen los numerales 1.8. y 2.3. 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 (...)**”, aprobadas con Resolución Nro. ARCOTEL-2020-0192 de 15 de mayo de 2020, publicada en el Registro Oficial – Edición Especial 654 de 10 de junio de 2020, modificada el 13 de julio de 2020.”

La parte recurrente como petición concreta, señala lo siguiente:

**“VIII.
PETICIÓN.**

Por las consideraciones expuestas, dentro del término fijado en Código Orgánico Administrativo, interpongo el presente recurso de apelación a fin de que, como máxima autoridad, declare la nulidad absoluta del acto administrativo contenido en la resolución ARCOTEL-2022-0271 de 26 de agosto de 2022, suscrita por la Mgs. Daniela Cristina Contento Villagrán, COORDINADORA TÉCNICA DE TÍTULOS Habilitantes DELEGADA DE LA DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ARCOTEL, por cuanto carece de debida motivación, vulnera los principios que rigen a la Administración Pública y finalmente vulnera garantías del debido proceso constitucional.”

En cuanto a los argumentos la recurrente, señala:

“1. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE COSA JUZGADA NON BIS IN IDEM

(...)

En este sentido si ya ha existido una Resolución, que es la No. ARCOTEL-2021-0951, mediante la cual declara la nulidad de la Resolución ARCOTEL-2021-0313, misma que descalificaba a mi persona del concurso público de asignación de frecuencias, no tiene sentido que nuevamente, por medio de otra resolución se resuelva exactamente lo mismo que es la descalificación del concurso público de asignación de frecuencias, la Corte Constitucional es clara al expresar que en virtud de este principio se extingue la relación jurídica que se ha establecido entre el juzgador y las partes, en el presente caso entre la ARCOTEL y mi persona, persiguiendo nuevamente a mi persona por una causa ya previamente tratada y definida, por un hecho que ya fue juzgado.”

(...)

2. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA

En la Resolución, materia de la presente, se vulnera el principio de la Seguridad Jurídica, en virtud de que, con fecha 13 de agosto de 2021, mediante la Resolución Nro. ARCOTEL-2021-095, en el Artículo 5 dispone que: “DISPONER a la Coordinación Administrativa Financiera, que, en caso de haberse ejecutado la garantía de seriedad de la oferta presentada por la estación denominada SATELIT AL FM, en frecuencia 103.3 Mz para el Area de Operación Zonal FK001-1, tipo de estación Matriz, se procede con la devolución de dichos valores; y, a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL requiera al participante la renovación de dicha garantía por el tiempo que corresponda dentro del proceso público Competitivo”

Posterior a ello, con fecha 9 de agosto de 2022, mediante Oficio Nro. ARCOTEL-CTHB-2022-1354-0F, la ARCOTEL solicita se proceda a renovar la garantía de seriedad de la oferta, en las mismas condiciones que la inicial y por el mismo periodo de vigencia.

Con fecha 24 de agosto de 2022, en cumplimiento con el oficio referido en el párrafo anterior el Banco Pichincha otorga garantía bancaria a favor de la ARCOTEL, por un valor de (USD 2.000,00).”

(...)

3. VIOLACION AL PRINCIPIO DE INTERDICCION DE LA ARBITRARIEDAD.

Antes de iniciar este análisis, es necesario recordar el contenido del artículo 113 de la LOC, el cual indica: "**Art. 113.- Prohibición de concentración.** - Está prohibido que las personas naturales o jurídicas concentren o acumulen las concesiones de frecuencias o señales para el funcionamiento de estaciones matrices de radio y televisión. (...) En una misma provincia no podrá concesionarse una frecuencia para el funcionamiento de una matriz de radio o televisión a familiares directos de un concesionario con el que tengan parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad y segundo de afinidad. ", por lo que las bases del PPC en apego a la Ley indican "**No podrán participar en los procesos públicos competitivos, o ser adjudicatarios, por sí o por interpuesta persona...** " es decir claramente se indica que la prohibición en caso de concentración de frecuencias, aplica al momento de **PARTICIPAR** en el concurso, es decir al momento de presentarse a concurso, al preciso momento en que se envía la postulación mediante el aplicativo web que diseño ARCOTEL, sin embargo y pese al ser claro el contenido de este artículo, ARCOTEL de forma arbitraria intenta ampliar el mismo y través de las bases del concurso, indica: "**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 numeral 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 "** lo cual evidencia una violación al principio de interdicción de la arbitrariedad, pues este" ... supone la prohibición de la arbitrariedad, esto es, de toda diferencia carente de una razón suficiente y justa. El principio de interdicción de la arbitrariedad no está contenido en el de igualdad ante la ley. arbitrariedad es sinónimo de injusticia ostensible y la justicia no se limita a la discriminación. La actuación arbitraria es la contraria a la justicia. a la razón o las leyes, que obedece al mero capricho o voluntad del agente público. La prohibición de la arbitrariedad lo que condena es la falta de sustento o fundamento jurídico objetivo de una conducta administrativa y. por consiguiente. La infracción del orden material de los principios y valores propios del Estado de Derecho. Es esencia, el principio de interdicción de la arbitrariedad ha venido operando como un poderoso correctivo frente a las actuaciones abusivas y discriminatorias de las administraciones públicas cuando ejercen potestades discrecionales (abuso o exceso de discrecionalidad). **En lo que se refiere a la aplicación del principio de interdicción de la arbitrariedad en el ámbito de la potestad reglamentaria, debe indicarse que al ser está, naturalmente, discrecional, el principio prohibitivo de la arbitrariedad cumple un papel de primer orden.** ". Como se evidencia, la Arcotel al haber descalificado mi postulación, la cual constaba ya con una revisión legal. técnica, económica y de gestión aprobadas, aduciendo que habría incurrido en una prohibición insertada de forma arbitraria en las bases del concurso no demuestra sino una total arbitrariedad por parte de ARCOTEL, pues si no estaba impedido de concursar, esto debió ser informado en el momento oportuno, esto es, el momento de la postulación y no al final del proceso (...)"

ANALISIS

El artículo 425 de la Carta Magna, establece el orden jerárquico de aplicación de las normas, encontrándose en primer lugar la Constitución, posteriormente los tratados y convenios internacionales, las leyes orgánicas, las leyes ordinarias, las normas regionales y las ordenanzas distritales, los decretos y reglamentos, las ordenanzas, los acuerdos y las resoluciones, y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

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 14 del Código Orgánico Administrativo, referente al principio de juridicidad 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 Ley Orgánica de Comunicación, en el artículo 110 señala:

“Art. 110.- Adjudicación por proceso público competitivo. - La adjudicación de frecuencias del espectro radioeléctrico para el funcionamiento de medios de comunicación social privados y comunitarios de radiodifusión de señal abierta se realizará mediante un proceso público competitivo, únicamente en el caso que la demanda sea mayor al número de frecuencias disponibles en el área involucrada de asignación. Los requisitos, criterios de evaluación y formas de puntuación del proceso público competitivo serán definidos mediante reglamento por la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones, teniendo en consideración las normas establecidas en la presente Ley y en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. En todos los casos, como requisito indispensable para su adjudicación se requerirá la aprobación del estudio técnico; y, del plan de gestión y sostenibilidad financiera. La Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones procederá de acuerdo a la puntuación total obtenida, a declarar un ganador en orden de prelación y realizará los trámites administrativos necesarios para la correspondiente adjudicación y suscripción del título habilitante.”

El artículo 91 del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico sobre el proceso público competitivo establece:

“Artículo 91.- Adjudicación por proceso público competitivo. - La adjudicación de frecuencias para los medios de comunicación privados y comunitarios mediante proceso público competitivo, con observancia de lo dispuesto en los artículos 108 y 110 de la Ley Orgánica de Comunicación, se realizará únicamente en el caso de que la demanda sea mayor al número de frecuencias disponibles en el área involucrada de asignación. (...)”

El artículo 94 del Reglamento ibidem, determina: *“Modelo tipo de bases para adjudicación por proceso público competitivo. - La Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL elaborará, aprobará y, publicará en su página web institucional, un modelo tipo de bases para la adjudicación por proceso público competitivo. Las bases, con referencia en el modelo tipo, se adecuarán, complementarán y actualizarán, según corresponda, mediante resolución de la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL (...).*

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.

Con Resolución No. ARCOTEL-2020-0192 de 15 de mayo de 2020, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones resolvió: *“(...) Aprobar 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 (...)", las mismas que establecen:

"1.3. OBLIGACIONES DE LOS PARTICIPANTES

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

Cuando el Área de Operación Zonal (AOZ) se encuentre conformada por uno o más cantones o por cantones y parroquias, el área mínima a cubrir será una cabecera cantonal, con los niveles de intensidad de campo del área de cobertura establecidos en la norma técnica vigente aplicable; y en el caso de que el Área de Operación Zonal (AOZ), se encuentre conformada por una o más parroquias, el área mínima a cubrir será una parroquia, con los niveles de intensidad de campo del área de cobertura establecidos en la norma técnica vigente aplicable.

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

De conformidad con lo establecido en el número 9, artículo 3 de la Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos, la información contenida en las declaraciones presentadas por los participantes en el presente proceso público competitivo, se presumen verdaderas y se someten al control posterior por parte de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y penales que se generen por faltar a la verdad en lo declarado o informado.

1.4. INHABILIDADES Y PROHIBICIONES

No podrán participar en los procesos públicos competitivos, o ser adjudicatarios, por si o por interpuesta persona, quienes incurran en las inhabilidades o prohibiciones establecidas en los artículos 17 numeral 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, así también se debe considerar el artículo 113 del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico (ROTH).

De llegar a determinarse que el adjudicatario incurrió en alguna de las prohibiciones o inhabilidades establecidas en las normas antes citadas, se iniciará el proceso administrativo de terminación de la concesión y otorgamiento del título habilitante, sin perjuicio de la ejecución de la garantía de seriedad de la oferta, y el inicio de las acciones correspondientes para determinar las responsabilidades administrativas, civiles y penales a las que hubiere lugar.

A continuación, se detallan las prohibiciones para participar en el presente proceso:

1) Se prohíbe la participación en el control del capital, la inversión o el patrimonio de los medios de comunicación social, a entidades o grupos financieros, sus representantes legales, miembros de su directorio y accionistas;

2) Los medios de comunicación social de carácter nacional no podrán pertenecer en más del 49% de su paquete accionario o de participaciones, de forma directa o indirecta, a organizaciones o compañías extranjeras domiciliadas fuera del Estado Ecuatoriano, ni a ciudadanos extranjeros, salvo aquellos ciudadanos extranjeros que residan de manera regular en el territorio nacional;

3) Está prohibido que las personas naturales o jurídicas concentren o acumulen concesiones de frecuencias o señales para el funcionamiento de estaciones matrices de radio y televisión;

4) No se podrá adjudicar más de una concesión de frecuencia para matriz de radio en AM, una frecuencia para matriz de radio en FM y una frecuencia para matriz de televisión a una misma persona natural o jurídica en todo el territorio nacional.

Aplica por servicio de radiodifusión sonora o de televisión; y

5) En una misma provincia no podrá concesionarse una frecuencia para el funcionamiento de una matriz de radio o televisión a familiares directos de un concesionario con el que tengan parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad y segundo de afinidad. Aplica por servicio de radiodifusión sonora o de televisión.

Para regular lo señalado en los numerales 3), 4) y 5) supra, se prohíbe al mismo peticionario de forma directa (persona natural o jurídica) y/o indirecta (socio/ accionista directo o socio /accionista indirecto de una persona jurídica) presentar más de una (1) solicitud para el mismo servicio y área de cobertura a servir, o para más de una matriz para el mismo servicio en el territorio nacional.

Las inhabilidades previstas en el ordenamiento jurídico vigente son:

1) Las personas naturales o jurídicas que hayan sido objeto de una sanción por infracción administrativa de cuarta clase, de conformidad con la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y a partir de su vigencia, que implique la revocatoria del título habilitante no podrán solicitar ni obtener títulos habilitantes para prestar servicios de telecomunicaciones o usar el espectro radioeléctrico;

2) 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; se entenderá por autoridad de telecomunicaciones al Director Ejecutivo y todos los miembros del Directorio de ARCOTEL;

3) 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, Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación o la autoridad de telecomunicaciones;

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).

Se podrá verificar la mora respecto de otras instituciones, siempre y cuando la información esté accesible para la ARCOTEL, a través de los datos del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos, de acuerdo al artículo 21 de la Ley para la Optimización

y Eficiencia de Trámites Administrativos, como parte de la aplicación del principio de control posterior, contenido en el artículo 3 de la Ley para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos; y,

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 (Para efectos de determinar las empresas 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).

(...)

1.7. CAUSALES DE DESCALIFICACIÓN

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 o representante legal, incurran en alguna de las inhabilidades y prohibiciones establecidas en el punto 1.4 de estas bases (...) (lo subrayado y negritas fuera de texto original)

El señor Enrique Eduardo García Espinosa presentó su postulación al Proceso Público Competitivo, cuya solicitud fue signada con número ARCOTEL-PAF-2020-161, adjunto a la cual, remitió los documentos establecidos como requisitos mínimos a través de la plataforma de ARCOTEL. Según la solicitud presentada, se verifica que la postulación es para operar la estación de radio denominada "SATELITE FM", por la estación matriz, frecuencia 103.3 MHz, para el área de operación zonal FK001-1.

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-2020-0191 de 15 de julio de 2020, el mismo que concluye que se encuentra completa la documentación de requisitos mínimos establecidos y por lo tanto da cumplimiento con lo que establece el numeral 2.2. de las bases del Proceso Público Competitivo.

No. TRÁMITE:	ARCOTEL-PAF-2020-161			
FECHA Y HORA DE TRÁMITE:	2020-06-30 17:31:28.917			
NOMBRE DEL SOLICITANTE:	GARCIA ESPINOSA ENRIQUE EDUARDO			
No. DE REGISTRO ÚNICO DE CONTRIBUYENTES - RUC:	1701533794001			
NOMBRE DEL MEDIO:	SATELITE 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	103.3 MHz	FK001-1	MATRIZ
No. DE INFORME:	IC-RM-PPC-2020-0191			
FECHA DE INFORME:	2020-07-15			

De acuerdo al **INFORME TÉCNICO PARA IDENTIFICACIÓN DEL ÁREA DE OPERACIÓN ZONAL A LA QUE CORRESPONDE LA COBERTURA DE LAS ESTACIONES RADIODIFUSIÓN SONORA Y DE TELEVISIÓN ABIERTA**, Nro. IT-PPC-2022-001 actualizado el 17 de agosto de 2022, en cual se concluyó:

“De conformidad a la “NORMA TÉCNICA PARA EL SERVICIO DE RADIODIFUSIÓN SONORA EN FRECUENCIA MODULADA ANALÓGICA”, aprobada con Resolución ARCOTEL-2020-0145 de 31 de marzo de 2020 y modificada a través de la Resolución Nro. ARCOTEL-2022-0198 de 14 de junio de 2022, publicada en el Registro Oficial Nro. 91 de 24 de junio de 2022, a la información de provincias, cantones y parroquias publicada por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC) del año 2022, y a la certificación emitida con memorando Nro. ARCOTEL-CTRP-2021-3099-M de 09 de noviembre de 2021 por la Unidad Técnica de Registro Público, se identificó el área de operación zonal y las provincias a las que pertenecen los cantones de las coberturas autorizadas de las matrices de las estaciones de radiodifusión sonora FM denominadas “SATELITE FM” 103.3 MHz concesionada a favor del señor Enrique Eduardo García Espinoza; y, “LASER FM” 95.7 MHz concesionada a favor del señor Ernesto Trajano García Espinoza, de acuerdo al siguiente detalle:

CONCESIONARIO	FRECUENCIA (MHZ)	NOMBRE DE LA ESTACIÓN	TIPO DE ESTACIÓN	ÁREAS OPERACIONALES (Cobertura autorizada)	PROVINCIA	ÁREA DE OPERACIÓN INDEPENDIENTE (AOI)	ÁREA DE OPERACIÓN ZONAL (AOZ)
GARCIA ESPINOSA ENRIQUE EDUARDO	103,3	SATELITE FM	MATRIZ	EL CARMEN	MANABI	FK001	FK001-1
				SANTO DOMINGO	SANTO DOMINGO DE LOS TSACHILAS		
GARCIA ESPINOZA ERNESTO TRAJANO	95,7	LASER FM	MATRIZ	LA CONCORDIA	SANTO DOMINGO DE LOS TSACHILAS	FK001	FK001-1
				EL CARMEN	MANABI		
				PEDRO VICENTE MALDONADO	PICHINCHA		
				SANTO DOMINGO	SANTO DOMINGO DE LOS TSACHILAS		

Las coberturas autorizadas de las matrices de las estaciones de radiodifusión sonora FM denominadas “SATELITE FM” 103.3 MHz concesionada a favor del señor Enrique Eduardo García Espinoza; y, “LASER FM” 95.7 MHz concesionada a favor del señor Ernesto Trajano García Espinoza, **pertenecen a las mismas Provincias de Manabí y Santo Domingo De Los Tsáchilas, con excepción de la Provincia de Pichincha.** (lo subrayado y negrillas me pertenece).

6. RECOMENDACIONES

- Se recomienda que el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes ponga en conocimiento el presente informe técnico a quien corresponda realizar el análisis correspondiente para la emisión del informe de inhabilidades y prohibiciones respecto del participante señor Enrique Eduardo García Espinoza (trámite Nro. ARCOTEL-PAF-2020-161), a fin de que este sirva de insumo para el análisis respectivo”.

Cabe indicar, que la RESOLUCIÓN ARCOTEL-2022-0271 de fecha 26 de agosto de 2022, fue emitida con las consideraciones establecidas en el contenido del Informe de Informe Técnico para identificación del área de operación zonal a la que corresponde la cobertura de las estaciones radiodifusión sonora autorizadas a favor de Enrique Eduardo

García Espinoza y Ernesto Trajano García Espinoza Nro. IT-PPC-2022-0001 actualizado al 17 de agosto de 2022; y, del Informe de Verificación de Inhabilidades y Prohibiciones Nro. IPI-PPC-2020-669 actualizado al 24 de mayo de 2022, en la cual resuelve:

“ARTÍCULO DOS.- Descalificar del “PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO PARA LA ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO PARA LA OPERACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS DE LOS SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALÓGICA, EXCEPTO ESTACIONES DE BAJA POTENCIA”, la solicitud signada con Nro. ARCOTEL-PAF-2020-161 de 30 de junio de 2020, ingresada por el participante señor ENRIQUE EDUARDO GARCIA ESPINOSA, en la plataforma PAF de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, por encontrarse incurso en las siguientes prohibiciones establecidas en los numerales 3) “**Está prohibido que las personas naturales o jurídicas concentren o acumulen concesiones de frecuencias o señales para el funcionamiento de estaciones matrices de radio y televisión**”; y, 5) “**En una misma provincia no podrá concesionarse una frecuencia para el funcionamiento de una matriz de radio o televisión a familiares directos de un concesionario con el que tengan parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad y segundo de afinidad. Aplica por servicio de radiodifusión sonora o de televisión.**”, del número 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 (...)”, que es concordante con lo establecido en el artículo 113 de la Ley Orgánica de Comunicación; toda vez que el señor ENRIQUE EDUARDO GARCIA ESPINOSA, es **hermano** del señor ERNESTO TRAJANO GARCÍA ESPINOZA; y que las matrices denominadas “SATELITE FM”, frecuencia 103.3 MHz concesionada a favor del señor Enrique Eduardo García Espinosa; y, “LASER FM”, frecuencia 95.7 MHz concesionada a favor del señor Ernesto Trajano García Espinoza, **pertenecen a las mismas provincias, las cuales son Manabí y Santo Domingo De Los Tsáchilas**, conforme se detalla a continuación:

CONCESIONARIO	FRECUENCIA (MHZ)	NOMBRE DE LA ESTACIÓN	TIPO DE ESTACIÓN	ÁREAS_OP_MR (Cobertura autorizada)	PROVINCIA	ÁREA DE OPERACIÓN INDEPENDIENTE (AOI)	ÁREA DE OPERACIÓN ZONAL (AOZ)
GARCIA ESPINOSA ENRIQUE EDUARDO	103,3	SATELITE FM	MATRIZ	EL CARMEN	MANABI	FK001	FK001-1
				SANTO DOMINGO	SANTO DOMINGO DE LOS TSACHILAS		
GARCIA ESPINOZA ERNESTO TRAJANO	95,7	LASER FM	MATRIZ	LA CONCORDIA	SANTO DOMINGO DE LOS TSACHILAS	FK001	FK001-1
				EL CARMEN	MANABI		
				PEDRO VICENTE MALDONADO	PICHINCHA		
				SANTO DOMINGO	SANTO DOMINGO DE LOS TSACHILAS		

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; (...)” (Énfasis añadido); 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”, aprobadas con Resolución Nro. ARCOTEL-2020-0192 de 15 de mayo de 2020, publicada en el Registro Oficial – Edición Especial 654 de 10 de junio de 2020, modificada el 13 de julio de 2020.

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

ARTÍCULO TRES. - Disponer a la Coordinación General Administrativa Financiera proceda a gestionar la ejecución de la garantía de seriedad de la oferta para medios de comunicación privados presentada por el participante señor ENRIQUE EDUARDO GARCIA ESPINOSA, sin necesidad de trámite adicional alguno, y sin lugar a indemnización, reclamo o devolución alguna, conforme lo establecen los numerales 1.8. y 2.3. 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 (...)”, aprobadas con Resolución Nro. ARCOTEL-2020-0192 de 15 de mayo de 2020, publicada en el Registro Oficial – Edición Especial 654 de 10 de junio de 2020, modificada el 13 de julio de 2020.”

De acuerdo al argumento presentado por el recurrente en donde indica:

“1. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE COSA JUZGADA NON BIS IN IDEM

(...)

En este sentido si ya ha existido una Resolución, que es la No. ARCOTEL-2021-0951, mediante la cual declara la nulidad de la Resolución ARCOTEL-2021-0313, misma que descalificaba a mi persona del concurso público de asignación de frecuencias, no tiene sentido que nuevamente, por medio de otra resolución se resuelva exactamente lo mismo que es la descalificación del concurso público de asignación de frecuencias.”

Cabe señalar, que el principio de *non bis in idem* es una doble sanción, un doble proceso y una sanción desproporcionada a un mismo sujeto por un mismo hecho, por lo cual se pone de manifiesto que el referido principio presenta repercusiones en el plano sustantivo y en el procedimental. Este principio es aplicable cuando resulte de la concurrencia de sanciones penales y administrativas y de la duplicidad de sanciones administrativas, ya que no resulta admisible que el Estado valore de diversa forma unos idénticos hechos.

En este caso con la Resolución ARCOTEL-2021-0951 de 13 de agosto de 2021, resuelve:

“Artículo 4.- DISPONER a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes **realice un nuevo informe de verificación de inhabilidades y prohibiciones, analizando de forma integral la Constitución de la República del Ecuador; la Ley Orgánica de**

Comunicación, el Reglamento para otorgar Títulos Habilitantes, las Bases del Proceso Público Competitivo; y, proceda a emitir la resolución, debidamente motivada que en derecho corresponda dentro del Proceso Público Competitivo. Se deberá conservar aquellos actos administrativos, diligencias, informes técnicos y de más documentos cuyo contenido se ha mantenido igual.” (lo subrayado y en negrillas esta fuera del texto original).

Por lo que, la Coordinación de Títulos Habilitantes al tenor de lo dispuesto en la resolución que antecede elabora el Informe Técnico para identificación del área de operación zonal a la que corresponde la cobertura de las estaciones radiodifusión sonora autorizadas a favor de Enrique Eduardo García Espinoza y Ernesto Trajano García Espinoza Nro. IT-PPC-2022-0001 actualizado al 17 de agosto de 2022; y, el Informe de Verificación de Inhabilidades y Prohibiciones Nro. IPI-PPC-2020-669 actualizado al 24 de mayo de 2022, en la cual resuelve:

*“Las coberturas autorizadas de las matrices de las estaciones de radiodifusión sonora FM denominadas “SATELITE FM” 103.3 MHz concesionada a favor del señor Enrique Eduardo García Espinoza; y, “LASER FM” 95.7 MHz concesionada a favor del señor Ernesto Trajano García Espinoza, **pertenecen a las mismas Provincias de Manabí y Santo Domingo De Los Tsáchilas, con excepción de la Provincia de Pichincha.**”* (lo subrayado y negrillas me pertenece).

Los informes indicados, sirvieron de sustento para la resolución Resolución ARCOTEL-2022-0271 de 26 de agosto de 2022 en donde se concluye:

*“Descalificar del PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO PARA LA ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO PARA LA OPERACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS DE LOS SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALÓGICA, EXCEPTO ESTACIONES DE BAJA POTENCIA”, la solicitud signada con Nro. ARCOTEL-PAF-2020-161 de 30 de junio de 2020, ingresada por el participante señor ENRIQUE EDUARDO GARCIA ESPINOSA, en la plataforma PAF de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, por encontrarse incurso en las siguientes prohibiciones establecidas en los numerales 3) “**Está prohibido que las personas naturales o jurídicas concentren o acumulen concesiones de frecuencias o señales para el funcionamiento de estaciones matrices de radio y televisión**”; y, 5) “**En una misma provincia no podrá concesionarse una frecuencia para el funcionamiento de una matriz de radio o televisión a familiares directos de un concesionario con el que tengan parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad y segundo de afinidad. Aplica por servicio de radiodifusión sonora o de televisión**, evidenciando que el señor ENRIQUE EDUARDO GARCIA ESPINOSA, es **hermano** del señor ERNESTO TRAJANO GARCÍA ESPINOZA; y que las matrices denominadas “SATELITE FM”, frecuencia 103.3 MHz concesionada a favor del señor Enrique Eduardo García Espinoza; y, “LASER FM”, frecuencia 95.7 MHz concesionada a favor del señor Ernesto Trajano García Espinoza, **pertenecen a las mismas provincias, las cuales son Manabí y Santo Domingo De Los Tsáchilas**, y a su vez ratificando que los concesionados indicados son familiares directos con un parentesco de segundo grado de consanguinidad.*

Por otro lado, el recurrente señala el argumento que indica:

“2. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA

(...)

Posterior a ello, con fecha 9 de agosto de 2022, mediante Oficio Nro. ARCOTEL-CTHB-2022-1354-OF, la ARCOTEL solicita se proceda a renovar la garantía de seriedad de la oferta, en las mismas condiciones que la inicial y por el mismo periodo de vigencia.”

Es este caso es importante señalar lo establecido en 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, que son de cumplimiento estricto para los participantes; así es que, en su numeral 1.3 se determina: **“1.3. OBLIGACIONES DE LOS PARTICIPANTES** Los participantes en el proceso público competitivo, se encuentran obligados a cumplir estrictamente lo dispuesto en estas bases, las mismas que contemplan lo previsto en el ordenamiento jurídico vigente aplicable.” Y además señala las condiciones de la garantía de seriedad de oferta en donde indica:

(...)

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:

(...)

6. La garantía de seriedad de la oferta, debe cubrir en todo momento el período comprendido entre la fecha de su entrega a la ARCOTEL y los seis meses posteriores a la fecha de terminación del proceso público competitivo conforme el cronograma establecido para el efecto en las presentes bases, es decir, hasta el 6 de abril de 2021.

De ser necesario se requerirá que los participantes renueven las garantías en caso de vencimiento de la fecha de su vigencia.

Siendo así, la garantía debía seguir en vigencia para cumplir con el periodo establecido en la norma que regula los procesos públicos competitivos, más aún si existe un recurso de apelación presentado por el recurrente.

De acuerdo a lo señalado por el recurrente en sus argumentos indica: **“VIOLACION AL PRINCIPIO DE INTERDICCION DE LA ARBITRARIEDAD.”** La Ley de Comunicación en su artículo 113 establece: “Art. 113.- Prohibición de concentración. - Está prohibido que las personas naturales o jurídicas concentren o acumulen las concesiones de frecuencias o señales para el funcionamiento de estaciones matrices de radio y televisión.

La autoridad de telecomunicaciones no podrá adjudicar más de una concesión de frecuencia para matriz de radio en AM, una frecuencia para matriz de radio en FM y una frecuencia para matriz de televisión a una misma persona natural o jurídica en todo el territorio nacional.

Quien sea titular de una concesión de radio, ya sea en AM o FM, puede participar en los concursos públicos para la adjudicación de no más de una frecuencia de onda corta.

En una misma provincia no podrá concesionarse una frecuencia para el funcionamiento de una matriz de radio o televisión a familiares directos de un concesionario con el que tengan parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad y segundo de afinidad.”

En orden a los antecedentes, consideraciones jurídicas, análisis expuestos; y, de acuerdo a las certificaciones emitidas por la Unidad Técnica de Registro Público, a través de los memorandos Nro. ARCOTEL-CTRP-2020-1101-M de 12 de noviembre de 2020 y ARCOTEL-CTRP-2021-3099-M de 09 de noviembre de 2021; del INFORME DE FILIACIÓN F04V03- PRO-GIR-CLD-001 de 22 de octubre de 2020, emitido por la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación; y, de la conclusión del INFORME TÉCNICO PARA IDENTIFICACIÓN DEL ÁREA DE OPERACIÓN ZONAL A LA QUE CORRESPONDE LA COBERTURA DE LAS ESTACIONES RADIODIFUSIÓN SONORA AUTORIZADAS A FAVOR DE ENRIQUE EDUARDO GARCÍA ESPINOZA Y ERNESTO TRAJANO GARCÍA ESPINOZA, Nro. IT-PPC-2021-001 de 10 de noviembre de 2021, actualizado el 17 de agosto de 2022; y, en cumplimiento de la Resolución Nro. ARCOTEL-2021-0951 de 13 de agosto de 2021, emitida por el Coordinador General Jurídico, Delegado de la Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones – ARCOTEL, se considera que a la fecha de emisión del presente Informe el señor ENRIQUE EDUARDO GARCIA ESPINOSA, se encontraría incurso en las siguientes prohibiciones establecidas en los numerales 3) **“Está prohibido que las personas naturales o jurídicas concentren o acumulen concesiones de frecuencias o señales para el funcionamiento de estaciones matrices de radio y televisión”;** y, 5) **“En una misma provincia no podrá concesionarse una frecuencia para el funcionamiento de una matriz de radio o televisión a familiares directos de un concesionario con el que tengan parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad y segundo de afinidad. Aplica por servicio de radiodifusión sonora o de televisión.”**, 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; (...).”** (Énfasis añadido) del numeral **“1.7. CAUSALES DE DESCALIFICACIÓN”** de las citadas Bases, lo cual es concordante con lo que establece el artículo 113 de la Ley Orgánica de Comunicación.” (lo subrayado y negrillas no pertenece al texto original).

En concordancia con lo establecido en el artículo 113 de la Ley Orgánica de Comunicación; se ha verificado que **el señor ENRIQUE EDUARDO GARCIA ESPINOSA, es hermano del señor ERNESTO TRAJANO GARCÍA ESPINOZA;** y que las matrices denominadas “SATELITE FM”, frecuencia 103.3 MHz concesionada a favor del señor Enrique Eduardo García Espinosa; y, “LASER FM”, frecuencia 95.7 MHz concesionada a favor del señor Ernesto Trajano García Espinoza, pertenecen **a las mismas provincias, las cuales son Manabí y Santo Domingo De Los Tsáchilas.**

Con lo expuesto, se puede observar que se ha garantizado los derechos de protección relativos al debido proceso y a la seguridad jurídica; y, en cumplimiento a lo que establece el y el Código Orgánico Administrativo.

Es importante señalar que antes de emitirse la bases se estableció la determinación de la demanda en medios público y privados, donde se determina que la zona de operación FK001 -1 contemplan las provincias de **Manabí y Santo Domingo De Los Tsáchilas**, y de acuerdo al siguiente detalle:

NO. AOI	ÁREA DE OPERACIÓN INDEPENDIENTE (AOI)	DESCRIPCION DEL ÁREA DE OPERACIÓN INDEPENDIENTE (AOI)	GRUPOS DE FRECUENCIAS	ÁREA DE OPERACIÓN ZONAL (AOZ)	DESCRIPCION DEL ÁREA DE OPERACIÓN ZONAL (AOZ)
10	FK001	Provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, incluye el cantón El Carmen de la provincia de Manabí, el cantón Quinindé de la provincia de Esmeraldas, los cantones Puerto Quito, Pedro Vicente Maldonado y San Miguel de Los Bancos, así como la parroquia Manuel Cornejo Astorga del cantón Mejía de la provincia de Pichincha.	G1, G3 Y G5	FK001-1	SANTO DOMINGO, LA CONCORDIA, QUININDÉ, EL CARMEN, SAN MIGUEL DE LOS BANCOS (Excepto la parroquia Mindo), PEDRO VICENTE MALDONADO, PUERTO QUITO, la parroquia Manuel Cornejo Astorga del cantón MEJÍA
				FK001-2	Parroquia Mindo del cantón SAN MIGUEL DE LOS BANCOS

El referido informe jurídico elaborado por la Dirección de Impugnaciones de ARCOTEL, signado con el número ARCOTEL-CJDI-2022-0095 de 02 de diciembre de 2022, en su parte final establece las conclusiones y recomendaciones, cuyo tenor literal se transcribe:

“IV. CONCLUSIONES

De conformidad a los antecedentes, fundamentos jurídicos; y, análisis precedente se concluye que,

1.- El señor Enrique Eduardo García Espinosa (persona natural) participante dentro del proceso de adjudicación de frecuencias, se encontraría incurso en las prohibiciones establecidas en los números 4 y 5 del número 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”, que es concordante con lo que establece el artículo 113 de la Ley Orgánica de Comunicación

2.- De acuerdo a la información detallada en el Informe Técnico para identificación del área de operación zonal a la que corresponde la cobertura de las estaciones radiodifusión sonora autorizadas a favor de Enrique Eduardo García Espinoza y Ernesto Trajano García Espinoza Nro. IT-PPC-2022-0001 actualizado al 17 de agosto de 2022; y, el Informe de Verificación de Inhabilidades y Prohibiciones Nro. IPI-PPC-2020-669 actualizado al 24 de mayo de 2022, en la cual resuelve: “Las coberturas autorizadas de las matrices de las estaciones de radiodifusión sonora FM denominadas “SATELITE FM” 103.3 MHz concesionada a favor del señor Enrique Eduardo García Espinoza; y, “LASER FM” 95.7 MHz concesionada a favor del señor Ernesto Trajano García Espinoza, se puede verificar que pertenecen a las mismas Provincias de Manabí y Santo Domingo De Los Tsáchilas, con excepción de la Provincia de Pichincha.”; y a su vez ratifica que los concesionados indicados son familiares directos con un parentesco de segundo grado de consanguinidad.

3.- De acuerdo a los documentos presentados tanto por el accionante y las diferentes áreas responsables de la información, se puede establecer que la recurrente, se encuentra inmersa en lo estipulado en el Art.113 de la Ley de Comunicación, con respecto a la prohibición de concentración de frecuencias.

V. RECOMENDACIÓN

*En base a los antecedentes, fundamentos jurídicos y análisis precedente, se recomienda al Coordinador General Jurídico (S) de ARCOTEL, **NEGAR y ARCHIVAR** el presente recurso de apelación, presentado por el señor Enrique Eduardo García Espinosa (persona natural) participante dentro del proceso de adjudicación de frecuencias, en contra la resolución ARCOTEL-2022-0271 de 26 de agosto de 2022, ingresado en esta entidad con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2022-014195-E de 09 de septiembre de 2022.”*

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 32 literales b) y d) de la Resolución No. ARCOTEL-2022-0115 de 05 de abril de 2022, el suscrito Coordinador General Jurídico (s), en calidad de delegado del Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL:

RESUELVE:

Artículo 1.- AVOCAR conocimiento de la solicitud de Recurso de Apelación en contra de la resolución ARCOTEL-2022-0271 de 26 de agosto de 2022, ingresada con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2022-014195-E de 09 de septiembre de 2022, por el señor Enrique Eduardo García Espinosa (persona natural) participante dentro del proceso de adjudicación de frecuencias, puesto en mi conocimiento el expediente, en la presente fecha.

Artículo 2.- ACOGER las recomendaciones del Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2022-0095 de 02 de diciembre de 2022 emitido por la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Artículo 3.- NEGAR, el recurso de apelación por el señor Enrique Eduardo García Espinosa (persona natural) participante dentro del proceso de adjudicación de frecuencias, presentado por el administrado, que constan en el escrito ingresado en esta Agencia con trámite ARCOTEL-DEDA-2022-014195-E de 09 de septiembre de 2022, y, en consecuencia, **RATIFICAR**, el contenido de la resolución ARCOTEL-2022-0271 de 26 de agosto de 2022, por cuanto fue emitida bajo principios y preceptos normativos vigentes y cumpliendo el debido proceso.

Artículo 4.- DISPONER el archivo del trámite No. ARCOTEL- DEDA-2022-014195-E de 09 de septiembre de 2022, con el recurso de apelación contra resolución ARCOTEL-2022-0271 de 26 de agosto de 2022.

Artículo 5.- INFORMAR al señor Enrique Eduardo García Espinosa (persona natural) participante dentro del proceso de adjudicación de frecuencias 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 conforme lo dispuesto en el ordenamiento jurídico vigente.

Artículo 6.- NOTIFICAR el contenido de la presente resolución al señor Enrique Eduardo García Espinosa (persona natural) participante dentro del proceso de adjudicación de frecuencias, en los siguientes correos electrónicos: info@gsolutions.ec; radiosatelite103.3@hotmail.com y a la dirección física dirección Calle 10 de Agosto y Portoviejo, barrio Paraíso 2, señalada por la recurrente para recibir notificaciones, en el escrito de interposición del recurso apelación.

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, 02 de diciembre de 2022.

Mgs. José Antonio Colorado Lovato
COORDINADOR GENERAL JURÍDICO (S)
DELEGADO DEL DIRECTOR EJECUTIVO
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
ARCOTEL

ELABORADO POR	REVISADO POR
Abg. María del Cisne Argudo SERVIDOR PÚBLICO	Mgs. Ana Belén Benavides Ordóñez DIRECTORA DE IMPUGNACIONES(S)