

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2020-0466

CONSIDERANDO:

I. ACTO IMPUGNADO

Oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1208-OF

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. COMPETENCIA.

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, con fundamento en lo siguiente:

2.1. EL CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO, PUBLICADO EN EL REGISTRO OFICIAL SUPLEMENTO NO. 31 DE 07 DE JULIO DE 2017.

“Art. 47.- Representación legal de las administraciones públicas. La máxima autoridad administrativa de la correspondiente entidad pública ejerce su representación para intervenir en todos los actos, contratos y relaciones jurídicas sujetas a su competencia. Esta autoridad no requiere delegación o autorización alguna de un órgano o entidad superior, salvo en los casos expresamente previstos en la ley.”

“Art. 219.- Clases de recursos. Se prevén los siguientes recursos: apelación y extraordinario de revisión.

Le corresponde el conocimiento y resolución de los recursos a la máxima autoridad administrativa de la administración pública en la que se haya expedido el acto impugnado y se interpone ante el mismo órgano que expidió el acto administrativo.

El acto expedido por la máxima autoridad administrativa, solo puede ser impugnado en vía judicial.

Se correrá traslado de los recursos a todas las personas interesadas.”. (Subrayado fuera del texto original).

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

“Art. 147.- Director Ejecutivo. La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones será dirigida y administrada por la o el Director Ejecutivo, de libre nombramiento y remoción del Directorio.

Con excepción de las competencias expresamente reservadas al Directorio, la o el Director Ejecutivo tiene plena competencia para expedir todos los actos necesarios para el logro de los objetivos de esta Ley y el cumplimiento de las funciones de administración, gestión, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico, así como para regular y controlar los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes, tales como los de audio y vídeo por suscripción.

Ejercerá sus competencias de acuerdo con lo establecido en esta Ley, su Reglamento General y las normas técnicas, planes generales y reglamentos que emita el Directorio y, en general, de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento jurídico vigente.”

“Art. 148.- Atribuciones del Director Ejecutivo.- Corresponde a la Directora o Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: 1.- Ejercer la dirección, administración y representación legal, judicial y extrajudicial de la Agencia. (...) 16. Ejercer las demás competencias establecidas en esta Ley o en el ordenamiento jurídico no atribuidas al Directorio.”

2.3. ESTATUTO ORGÁNICO DE GESTIÓN ORGANIZACIONAL POR PROCESOS APROBADO MEDIANTE RESOLUCIÓN DEL DIRECTORIO DE LA ARCOTEL No. 04-03-ARCOTEL-2017 Y PUBLICADO EN LA EDICIÓN ESPECIAL DEL REGISTRO OFICIAL No. 13 DE 14 DE JUNIO DE 2017.

El artículo 10, número 1.1.1.1.2. Dirección Ejecutiva, acápites II y III letras a), i), m); y, w) que establece la 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; y, w) Ejercer las demás competencias establecidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en su Reglamento General o en el ordenamiento jurídico no atribuidas al Directorio.”*

El artículo 10, número 1.3.1.2 Gestión Jurídica, acápite III numerales 1, 2 y 11, prescribe que es atribución y responsabilidad del Coordinador General Jurídico de la ARCOTEL: *“1. Asesorar jurídicamente a la máxima autoridad de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, para la toma de decisiones de conformidad con la Constitución, la legislación y demás normativa vigente;” “2. Coordinar y controlar la ejecución de los procesos de las Direcciones de Patrocinio y Coactivas; Asesoría Jurídica; e. Impugnaciones;” y, 11. “Cumplir las demás disposiciones y delegaciones emitidas por la Dirección Ejecutiva”.*

El artículo 10, número 1.3.1.2.3 Gestión de Impugnaciones, acápites II y III letra b), 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. (...)”.*

2.4. RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2019-0727 DE 10 DE SEPTIEMBRE DE 2019

La Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en ejercicio de la atribución establecida en el artículo 148, número 12 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, mediante Resolución No. ARCOTEL-2019-0727 de 10 de septiembre de 2019, delegó atribuciones a las distintas unidades de la ARCOTEL, dentro de las cuales se establecen las siguientes para el Coordinador General Jurídico:

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

En la disposición derogatoria única de la Resolución No. ARCOTEL-2019-0727 de 10 de septiembre de 2019, deroga y deja sin efecto la Resolución No. ARCOTEL-2017-0733 de 26 de julio de 2017; y, las demás normas de igual o inferior jerarquía que se opongan al alcance y contenido de dicho instrumento.

2.5. RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-01-01-2020 DE 13 DE MARZO DE 2020.

Mediante Resolución No. 01-01-2020 de 13 de marzo de 2020, el Presidente del Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, resolvió:

“(...) Artículo 2.- Designar al licenciado Rodrigo Xavier Aguirre Pozo, Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, quien ejercerá las competencias y atribuciones previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y demás normas aplicables.”.

2.6. ACCIÓN DE PERSONAL No. 366 DE 13 DE MAYO DE 2019

Mediante Acción de Personal No. 366 de 13 de mayo de 2019, se designó al Mgs. Fernando Javier Torres Núñez como Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

2.7. ACCIÓN DE PERSONAL No. 641 DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2019

Mediante Acción de Personal No. 641 de 20 de septiembre de 2019, que rige a partir de 23 de septiembre de 2019, emitida por el Coordinador General Administrativo Financiero, Delegado del Director Ejecutivo de ARCOTEL, se nombra a la Dra. Adriana Verónica Ocampo Carbo, como Directora de Impugnaciones de ARCOTEL.

III. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL RECURSO DE APELACIÓN

ANTECEDENTES:

3.1. El señor Iván Alejandro Abad Rivera, mediante escrito ingresado en esta entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-010779-E de 12 de agosto de 2020, presenta

recurso de apelación en contra del oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1208-OF de 28 de julio de 2020, documento en el cual solicita:

“(...) SÉPTIMO.- PETICIÓN CONCRETA

Que, la ARCOTEL acepte los argumentos y hechos expuestos en el presente documento y solicite al Banco Pichincha la emisión correcta de la garantía bancaria, considerando la información constante en el documento intitulado SOLICITUD DE GARATÍA (sic) BANCARIA CUYO BENEFICIARIO SON ENTIDADES DEL SECTOR PÚBLICO del 18 de junio de 2020, con reconocimiento de firma del suscrito en la Notaria Segunda del cantón Esmeraldas el 19 de junio de 2020 y que obra en los archivos del Banco Pichincha sucursal Esmeraldas; y, finalmente califique al suscrito dentro del concurso público competitivo de frecuencias que nos ocupa.(...)”.

3.2. Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00196 de 28 de agosto de 2020, la Dirección de Impugnaciones, admite a trámite el presente recurso de apelación; se apertura el periodo de prueba por el término de quince (15) días, contados a partir de la notificación de la providencia; se evacúa la prueba anunciada por parte de la administrada; y, se solicita la prueba de oficio por parte de la Dirección de Impugnaciones.

Según consta en el memorando No. ARCOTEL-DEDA-2020-1495-M de 02 de septiembre de 2020, el día 28 de agosto de 2020 se notificó el contenido de la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00196, al señor Iván Alejandro Abad Rivera, mediante oficio No. ARCOTEL-DEDA-2020-0702-OF.

3.3. El Director del Proceso Público Competitivo, mediante memorando No. ARCOTEL-PPC-2020-0044-M de 11 de septiembre de 2020, solicita a la Unidad de Documentación y Archivo, solicita certifique la información ingresada en el “Proceso Público Competitivo” con trámite No. ARCOTEL-PAF-2020-178 que se encuentra registrada en el sistema institucional On-Base, el oficio ARCOTEL-CTHB-2020-1208-OF de 28 de julio de 2020 y el informe consolidado de revisión de presentación de requisitos mínimos de No. IC-RM-PPC-2020-0436 de 17 de julio de 2020.

3.4. La Unidad de Documentación y Archivo de ARCOTEL, con memorando No. ARCOTEL-DEDA-2020-1601-M de 14 de septiembre de 2020, remite el expediente solicitado contenido en 43 páginas digitales y 4 archivos en Excel como anexos.

3.5. Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00274 de 08 de octubre de 2020, emitida por la Dirección de Impugnaciones, se incorpora los documentos; se declara cerrado el término probatorio, una vez que con fecha 18 de septiembre de 2020 feneció el término de prueba, dispuesto en providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00196; y, se informa que no se corre traslado la prueba de oficio por cuanto el informe solicitado ha sido anunciado y adjuntado por el recurrente como prueba a su favor.

Según consta en el memorando No. ARCOTEL-DEDA-2020-1880-M, el día 08 de octubre de 2020 se notificó el contenido de la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00274, al señor Iván Alejandro Abad Rivera, mediante oficio No. ARCOTEL-DEDA-2020-0886-OF.

3.6. Encontrándose dentro de los plazos para resolver, se establece que el procedimiento administrativo ha sido sustanciado de conformidad con los preceptos constitucionales, sin que se observe omisión de solemnidad sustancial alguna, tanto más

que en el desarrollo del mismo se ha dado estricto cumplimiento a las garantías básicas del debido proceso en el ámbito administrativo, por lo que se declara su validez.

IV. BASE LEGAL

4.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, PUBLICADA EN EL REGISTRO OFICIAL No. 449 DE 20 DE OCTUBRE DE 2008.

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.”

“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. (...) 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.”

“Art. 83.- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 1. Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente.” (Subrayado y negrita fuera del texto original).

“Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.”

“Art. 261.- “El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: ...10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos.”

“Art. 313.- El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia.

Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social.

Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley.”

4.2. CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO, PUBLICADO EN EL REGISTRO OFICIAL SUPLEMENTO NO. 31 DE 07 DE JULIO DE 2017.

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

La potestad discrecional se utilizará conforme a Derecho.”

“Art. 194.- Oportunidad. La prueba será aportada por la persona interesada en su primera comparecencia al procedimiento administrativo. La prueba, a la que sea imposible tener acceso, deberá ser anunciada y aquella que no se anuncie no podrá introducirse en el período de prueba previsto en la norma de la materia o en su defecto, cuando las administraciones públicas lo fijen.

Todo documento, información o pericia que no esté en poder de la persona interesada, que para ser obtenida requiera del auxilio de la administración pública, facultará para solicitar al órgano administrativo que ordene a quien corresponda que la entregue o facilite de acuerdo con las normas de este Código.

Se podrá solicitar prueba no anunciada en la primera comparecencia, hasta antes de la resolución, siempre que se acredite que no fue de conocimiento de la persona interesada o que, habiéndola conocido, no pudo disponer de la misma. La administración pública podrá aceptar o no esta solicitud. Si la acepta, el órgano dispondrá que se la practique en un término de cinco días y no se podrá solicitar más pruebas.

En el procedimiento administrativo donde no se haya previsto un período de prueba, la administración pública de oficio o a petición de la persona interesada, abrirá un período específico de no más de treinta días.”

“Art. 195.- Cargas probatorias. La prueba se referirá a los hechos controvertidos.

*En todo procedimiento administrativo en que la situación jurídica de la persona interesada pueda ser agravada con la resolución de la administración pública y en particular, cuando se trata del ejercicio de potestades sancionadoras o de determinación de responsabilidades de la persona interesada, la carga de la prueba le corresponde a la administración pública. **En todos los demás casos la carga de la prueba le corresponde a la persona interesada.***

La administración pública no exigirá de la persona interesada la demostración de hechos negativos, la ausencia de responsabilidad, su inocencia o cualquier otra forma de prueba ilógica o físicamente imposible.”

“Art. 219.- Clases de recursos. Se prevén los siguientes recursos: apelación y extraordinario de revisión.

Le corresponde el conocimiento y resolución de los recursos a la máxima autoridad administrativa de la administración pública en la que se haya expedido el acto impugnado y se interpone ante el mismo órgano que expidió el acto administrativo.

El acto expedido por la máxima autoridad administrativa, solo puede ser impugnado en vía judicial.

Se correrá traslado de los recursos a todas las personas interesadas.” (Subrayado fuera del texto original).

4.3 LEY ORGÁNICA DE COMUNICACIÓN, PUBLICADA EN EL TERCER SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL No. 22 DE 25 DE JUNIO DE 2013.

“Art. 5.- Medios de comunicación social.- Para efectos de esta ley, se consideran medios de comunicación social a las empresas, organizaciones públicas, privadas y comunitarias, así como a las personas concesionarias de frecuencias de radio y televisión, que prestan el servicio público de comunicación masiva que usan como herramienta medios impresos o servicios de radio, televisión y audio y vídeo por suscripción, cuyos contenidos pueden ser generados o replicados por el medio de comunicación a través de internet.”

“Art. 105.- Administración del espectro radioeléctrico.- El espectro radioeléctrico es un bien de dominio público del Estado, inalienable, imprescriptible e inembargable.

La administración para el uso y aprovechamiento técnico de este recurso público estratégico la ejercerá el Estado central a través de la autoridad de telecomunicaciones.

En ningún caso, la administración del espectro radioeléctrico implica realizar actividades de control sobre los contenidos de los medios de comunicación.”

“Art. 108.- Modalidades para la adjudicación de frecuencias.- La adjudicación de concesiones o autorizaciones de frecuencias del espectro radioeléctrico para el funcionamiento de medios de comunicación, es potestad exclusiva de la autoridad de telecomunicaciones y se hará bajo las siguientes modalidades:

1. Adjudicación directa de frecuencias para medios públicos, únicamente cuando se solicite frecuencias disponibles.
2. Proceso público competitivo para la adjudicación de frecuencias para los medios privados y comunitarios en los espacios que la demanda sea mayor a la disponibilidad de frecuencias.

La frecuencia del espectro radioeléctrico a ser asignada será determinada por la autoridad de telecomunicaciones en relación a la disponibilidad existente.

En caso de requerirse la realización de un proceso público competitivo en ningún caso podrán competir por la misma frecuencia privados contra comunitarios.”

“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.”

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

“Art. 7.- Competencias del Gobierno Central.

El Estado, a través del Gobierno Central tiene competencias exclusivas sobre el espectro radioeléctrico y el régimen general de telecomunicaciones. Dispone del derecho de administrar, regular y controlar los sectores estratégicos de telecomunicaciones y espectro radioeléctrico, lo cual incluye la potestad para emitir políticas públicas, planes y normas técnicas nacionales, de cumplimiento en todos los niveles de gobierno del Estado.

La gestión, entendida como la prestación del servicio público de telecomunicaciones se lo realizará conforme a las disposiciones constitucionales y a lo establecido en la presente Ley.

Tiene competencia exclusiva y excluyente para determinar y recaudar los valores que por concepto de uso del espectro radioeléctrico o derechos por concesión o asignación correspondan.”

“Art. 142.- Creación y naturaleza.

Créase la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL) como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, técnica, económica, financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información. La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones es la entidad encargada de la administración, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico y su gestión, así como de los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes.”

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

“Art. 94.- 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 para cada convocatoria a un proceso público competitivo y como mínimo contendrán lo siguiente:

1. Convocatoria.
2. Objeto del proceso público competitivo, especificando entre otros aspectos el servicio; la(s) frecuencia(s), la zona geográfica (área de operación zonal) y/o área de operación independiente objeto del mismo, y su disponibilidad para medios privados y medios comunitarios.
3. Inhabilidades para la participación y prohibiciones para la adjudicación de frecuencias en el proceso público competitivo de adjudicación de frecuencias del espectro, para el funcionamiento de estaciones privadas y/o comunitarias de radiodifusión sonora y radiodifusión de televisión.
4. Casos en los que aplica continuar con un procedimiento simplificado, en función de la demanda de frecuencias para cada área de operación zonal y/o área de operación independiente.
5. Requisitos que debe cumplir el solicitante, que como mínimo serán los siguientes:
 - a) Estudio técnico.
 - b) Plan de gestión y sostenibilidad financiera.

- c) *Garantía de seriedad de la oferta, para medios de comunicación privados.*
- d) *Documentos de información legal.*
- e) *Declaración responsable para la participación en el proceso público competitivo, de conformidad con el modelo señalado en el numeral 16 del presente artículo.*

La no presentación de requisitos constantes en las bases del proceso público competitivo, que sean de acceso público a través de herramientas informáticas del Gobierno Electrónico, no será motivo de descalificación.

Para el efecto, la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL realizará, cuando corresponda, el estudio y evaluación de las solicitudes y efectuará las verificaciones y validaciones respectivas, con base en las herramientas informáticas disponibles para el acceso de la ARCOTEL.

En caso de que el peticionario no presente uno de los requisitos mínimos previstos en los literales precedentes, salvo lo dispuesto en el párrafo anterior, será causal de descalificación del proceso público competitivo, cuando se realice el estudio y evaluación de las solicitudes. En los procesos de adjudicación de frecuencias se permite la aclaración, lo cual no implica la presentación posterior de requisitos, sino aclarar la información contenida en la documentación presentada previamente.

Para el caso de procesos públicos competitivos relacionados con medios de comunicación comunitarios, se presentará declaración responsable que permita establecer que el medio será dirigido y administrado por organizaciones sociales, comunas, comunidades, pueblos, nacionalidades, indígenas, afro ecuatorianos, montubios y migrantes, que históricamente han sido discriminados por su etnia, clase, género, edad o situación de movilidad humana y que hayan carecido de acceso a los medios de comunicación o lo tengan de manera limitada. (...)"

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

4.6. LA DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES, A TRAVÉS DE LA RESOLUCIÓN NO. ARCOTEL-2020-0192 DE 15 DE MAYO DE 2020, APROBÓ LAS “BASES PARA ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS DE ESPECTRO RADIOELECTRICO POR PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO PARA EL SERVICIO DE RADIODIFUSIÓN SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALÓGICA, EXCEPTO ESTACIONES DE BAJA POTENCIA, PARA LA OPERACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS”.

“1.3. OBLIGACIONES DE LOS PARTICIPANTES

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

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

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

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

“1.7. CAUSALES DE DESCALIFICACIÓN

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

- a. No cumpla con la presentación de alguno de los requisitos mínimos establecidos en el Reglamento para Otorgamiento de Títulos Habilitantes y señalados en las bases para el proceso público competitivo.
- b. En caso de que, en la presentación de algún requisito, conste el nombre de una persona diferente al participante, se considerará como un requisito no presentado; Haber presentado la solicitud o requisitos mínimos fuera del término previsto en el Cronograma establecido para el Proceso Público Competitivo (ANEXO 2).
- c. Presentar garantías de seriedad de la oferta sin que cumplan con los numerales 1, 2, 4, 5 y 6 del punto 2.3 de las presentes bases.
- d. Cuando cualquiera de los formularios aprobados por la ARCOTEL sea alterado o modificado, en su estructura (fondo y de forma), en todo o en parte;
- 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;
- f. Falta de firmas en las solicitudes y aquellos documentos considerados como requisitos mínimos, en cuyo caso se considerarán como no presentados;
- g. Si como producto del análisis de la información presentada, el participante no alcanzare el puntaje mínimo establecido para el estudio técnico o el plan de gestión y sostenibilidad financiera. ;
- h. La postulación se haga por una matriz y varias repetidoras formando un sistema, y la matriz sea descalificada, en cuyo caso automáticamente se descalificará la solicitud de las repetidoras;
- i. De la verificación de los documentos físicos o digitales, pudieren evidenciarse inconsistencias o incoherencias en la información presentada en la solicitud, que no hayan sido aclaradas en el momento correspondiente o adolezcan de evidente alteración o falsedad documental.
- j. De la verificación de los documentos que fueren del caso, pudiere evidenciarse que la información constante en los ANEXO 6 o ANEXO 7, sean totalmente iguales a las de otro u otros participantes; se considerarán como no presentados; y,
- k. De la verificación del área de cobertura propuesta, se evidencie que cuando la AOZ se encuentre conformada por uno o más cantones o por cantones y parroquias, no cubre como mínimo 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 la AOZ, se encuentre conformada por una o más parroquias, no cubre como mínimo una parroquia, con los niveles de intensidad de campo del área de cobertura establecidos en la norma técnica vigente aplicable.”

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

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.

3. Los montos a cubrir y los costos que demanden las contrataciones de garantías de seriedad de la oferta, son de responsabilidad de los interesados en participar en el proceso público competitivo para servicios de radiodifusión sonora o radiodifusión de televisión.

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 de radiodifusión sonora, para cada área de operación zonal.

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.

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 y prohibiciones 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 punto 1.4 de las presentes Bases, se ejecutarán las garantías de seriedad de oferta de las postulaciones presentadas, sin perjuicio de la descalificación correspondiente.

9. La garantía de seriedad de la oferta será devuelta únicamente en caso de que en el proceso respectivo (proceso público competitivo o proceso simplificado) el interesado no resulte favorecido con la concesión respectiva una vez finalizados dichos procesos, o en su defecto haya resultado ganador de concurso y suscrito el correspondiente título habilitante. La devolución se realizará en un término no mayor a quince (15) días, contados a partir de la finalización de los procesos de revisión de inhabilidades y prohibiciones.

“2.5. REVISIÓN DE LA PRESENTACIÓN DE LOS REQUISITOS MÍNIMOS

La ARCOTEL se ceñirá al procedimiento interno correspondiente desarrollado y aprobado previamente.

La Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL dentro del término de cinco (5) días, posteriores a la fecha máxima de recepción de la solicitud, revisará si la documentación se encuentra completa.

Si la documentación jurídica, técnica y de gestión y sostenibilidad financiera presentada no estuviere completa, la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, de acuerdo con el literal a) del punto 1.7 de las presentes Bases, procederá a la descalificación de la solicitud. (Negrita y subrayado fuera de texto)

“2.8. PUBLICACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA DEMANDA Y EL AJUSTE DEL CRONOGRAMA DE SER EL CASO

Finalizado el término del punto 2.7, en el término de un (1) día, la ARCOTEL notificará a los interesados, los resultados de la revisión de la presentación de los requisitos mínimos, la determinación de la demanda y de ser el caso la resolución sobre el reajuste del cronograma, mediante publicación en su página web institucional.

Dada la naturaleza de la publicación no será susceptible de reclamo o recurso administrativo.”

V. ANÁLISIS JURÍDICO

La Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, emitió su Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2020-00073 de fecha 16 de octubre de 2020 concerniente al recurso de apelación, interpuesto por el señor Iván Alejandro Abad Rivera, mediante escrito ingresado en esta entidad con No. ARCOTEL-DEDA-2020-010779-E de 12 de agosto de 2020, en contra del oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1208-OF de 28 de julio de 2020; y, en lo referente al análisis jurídico se determina:

5.1 LA PRUEBA

El Código Orgánico Administrativo, establece en el artículo 220 numeral 3 como uno de los requisitos formales para la impugnación, el anuncio de los medios de prueba que se ofrecen para acreditar los hechos, en tal sentido, es claro que la intención del legislador fue la de contar con una fase probatoria en los recursos administrativos, lo que permite al recurrente y a la administración, presentar y tener elementos de prueba para aseverar sus argumentos y garantizar el principio de contradicción.

De conformidad con el artículo 194 del Código Orgánico Administrativo, la prueba debe ser aportada por la persona interesada en su primera comparecencia, sin embargo, puede solicitar prueba no anunciada, hasta antes de la resolución, siempre que se acredite que no fue de su conocimiento, o que, habiéndola conocido, no pudo disponer de la misma.

En concordancia con el artículo 195 ibídem, que dispone la carga probatoria cuando se trate del ejercicio de la potestad sancionadora o determinar una responsabilidad, le corresponde a la administración pública, en los demás casos le atañe a la persona interesada probar los hechos controvertidos. En el presente caso, la carga probatoria le corresponde al recurrente probar sus argumentos dentro del presente recurso de apelación.

5.1.1 Prueba solicitada por el señor Iván Alejandro Abad Rivera.

En el escrito de interposición del recurso de apelación No. ARCOTEL-DEDA-2020-010779-E de 12 de agosto de 2020, el señor Iván Alejandro Abad Rivera, en la primera comparecencia al procedimiento administrativo anuncia y adjunta los medios de prueba que ofrece para acreditar los hechos, y que fue agregada en providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00196 de 28 de agosto de 2020, en garantía del derecho a la defensa; la misma que dispone: "(...) **TERCERO: Prueba.** - De conformidad a lo dispuesto en el artículo 194 del Código Orgánico Administrativo COA, se apertura el periodo de prueba por el término de quince días (15).- **CUARTO: Evacuación de pruebas.** - 4.1 Agréguese el anuncio de la prueba presentada por parte del administrado, la cual será considerada al momento de resolver: a) Solicitud de Garantía Bancaria del 18 de junio de 2020, con reconocimiento de firma del suscrito en la Notaría Segunda del cantón Esmeraldas el día 19 de junio de 2020; b) Documento ingresado a la institución con el trámite No. ARCOTEL-DEDA-2020-007948-E; c) Oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1208-OF de 28 de julio de 2020; d) Informe No. IC-RM-PPC-2020-0436 de 17 de julio de 2020; (...)”

En tal sentido, respecto de la prueba anunciada y agregada al expediente se considera:

- a) Solicitud de garantía bancaria cuyo beneficiario son entidades del sector público, de fecha 18 de junio de 2018.
- b) Documento ingresado a la institución con el trámite No. ARCOTEL-DEDA-2020-007948-E de 30 de junio de 2020.
- c) Oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1208-OF de 28 de julio de 2020, emitido por la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de ARCOTEL.
- d) Informe Consolidado de Revisión de Presentación de Requisitos Mínimos, No. IC-RM-PPC-2020-0436 de fecha 17 de julio de 2020.

Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00274 de 08 de octubre de 2020, se dispuso: "(...) **CUARTO: En referencia a la prueba de oficio solicitada por la Dirección de Impugnaciones, que consiste en el informe consolidado de revisión de presentación de requisitos mínimos, referente al señor Iván Alejandro Abad Rivera, y corresponde al informe No. IC-RM-PPC-2020-0436 de 17 de julio de 2020, anunciado y remitido por el administrado en su escrito de interposición del recurso de apelación; NO se corre traslado por cuanto es de conocimiento, y ha sido aportada y anunciada como prueba por el recurrente. (...)”**

En virtud de lo señalado, se analizada de manera conjunta la prueba anunciada y adjuntada por el administrado, y los argumentos señalados, garantizando el derecho a la motivación, el principio a la contradicción, y el derecho a la defensa.

5.2 ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL ADMINISTRADO

El señor Iván Alejandro Abad Rivera, a través de su escrito de interposición del recurso de apelación, ingresado a la institución con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2020-010779-E de 12 de agosto de 2020, indica los siguientes argumentos.

ARGUMENTOS:

“(…) por un error completamente ajeno a la voluntad del suscrito, el Banco Pichincha, emitió una garantía bancaria con datos incompletos, provocando que el compareciente sea descalificado del concurso, por no cumplir con uno de los requisitos mínimos y quede fuera del proceso público competitivo, a pesar de que yo cumplí con solicitar (indicando toda la información requerida por ARCOTEL), gestionar y obtener la garantía solicitada en el concurso de frecuencias. Este error calza perfectamente en lo que la doctrina considera como caso fortuito: (…)

En todo caso, consideramos que la ARCOTEL debió capacitar previamente a las aseguradoras y bancos del país que estén en la posibilidad de emitir y generar las pólizas o garantías bancarias de seriedad de la oferta ya que no se me ocurre que otra opción tenía para obtener una póliza o garantía válida y si (sic) errores, más que confiar en un banco debidamente autorizado en el país, como es el BANCO PICHINCHA.

Ahora bien, la ARCOTEL, el momento en que revisó mi garantía bancaria y detectó el error que causó mi descalificación, correspondía a la misma entidad proceder de conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del número 2.2. de las BASES PARA LA ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOLÉCTRICO 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, que textualmente reza: (…)

Es decir, la ARCOTEL, debió realizar la correspondiente verificación de la garantía en cuestión, a través de las herramientas informáticas existentes para el efecto como por ejemplo una consulta del particular mediante correo electrónico, ante lo cual el Banco Pichincha podía corroborar todo lo expuesto en este documento y especialmente sobre el error incurrido por ellos y que el suscrito SÍ SOLICITE LA GARANTÍA BANCARIA CON LAS CONDICIONES Y PARTICULARIDADES QUE EXIGÍA LA ARCOTEL.

(…)

Al no proceder a solicitar la información que era indispensable para calificar mi oferta, la ARCOTEL no actuó conforme lo disponen las propias bases del concurso de frecuencias, dejando todo un trabajo que viene atrás de la verificación de este requisito, como son los estudios y documentación por la cual se canceló una gran cantidad de dinero y que ni si quiera serán devueltas, por lo que solicito se considere mis argumentos y se acepte y califique mi oferta en cuestión (…)”

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, el 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.

- Proceso Público Competitivo para la adjudicación de frecuencias a medios privados y comunitarios.

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, manifestando:

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

El Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante resolución No. 15-16-ARCOTEL-2019, publicada en el Registro Oficial Edición Especial 144 de 29 de noviembre de 2019, emite el “Reglamento para otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico”. En el título III, capítulo III del referido reglamento determina el Proceso Público Competitivo para la adjudicación de frecuencias.

El artículo 94 del Reglamento para otorgar Títulos Habilitantes, 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 convocatoria a un proceso público competitivo. Además, el reglamento señala que en el caso de que el peticionario no presente uno de los requisitos mínimos previstos en los literales precedentes, será causal de descalificación del proceso público competitivo.

- **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.**

Mediante resolución No. ARCOTEL-2020-0192 de 15 de mayo de 2020, el Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, aprueba 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 sus anexos; y, se establece que la presente resolución entrará en vigencia a partir de su suscripción, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

El numeral 1.3 de las referidas bases indica que los participantes en el proceso público competitivo, se encuentra obligado a cumplir estrictamente lo dispuesto en el documento, tomando en consideración que se ha emitido en observancia del ordenamiento jurídico vigente aplicable. Además, señala que es responsabilidad de los participantes revisar cuidadosamente las bases y los documentos emitidos para el proceso público competitivo, cumplir los requisitos establecidos y demás documentación, según lo 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.

(…)

*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. (…)*. (Subrayado y negrita fuera del texto original).

La norma ibídem, en el numeral 1.7., establece las causales de descalificación del participante, señalando:

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

En caso de que, en la presentación de algún requisito, conste el nombre de una persona diferente al participante, se considerará como un requisito no presentado;

(…)

c. **Presentar garantías de seriedad de la oferta sin que cumplan con los numerales 1, 2, 4, 5 y 6 del punto 2.3 de las presentes bases. (...)**. (Subrayado y negrita fuera del texto original)

El numeral 2.3., referente a la Garantía de seriedad de la oferta establece:

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

Según lo señalado en la normativa jurídica, y las bases del concurso, el señor Iván Alejandro Abad Rivera, participante en el proceso público competitivo, debía cumplir con la presentación de los requisitos mínimos establecidos, y en especial la presentación de la garantía de seriedad de la oferta cumpliendo lo establecido y especificando la frecuencia y el Área de Operación Zonal (AOZ) a la cual aplica.

- **Garantía de Seriedad de la Oferta presentada por el señor Iván Alejandro Abad Rivera en el proceso público competitivo.**

Según se desprende de la prueba del administrado la “**SOLICITUD DE GARANTÍA BANCARIA CUYO BENEFICIARIO SON ENTIDADES DEL SECTOR PÚBLICO**” de 18 de junio de 2020, el señor Iván Alejandro Abad Rivera, solicita emitir una carta de Garantía Bancaria a favor de ARCOTEL, en el documento el administrado indica la denominación de la radio, frecuencia, y el Área de Operación Zonal (AOZ); es importante señalar que el documento fue dirigido al Banco Pichincha C.A.

Mediante documento ingresado a la institución con el No. ARCOTEL-DEDA-2020-007948-E de 30 de junio de 2020, el señor Iván Alejandro Abad Rivera, presenta la Garantía de Seriedad de la Oferta No. B143985, constante en una foja, en el documento no se indica la frecuencia, y el Área de Operación Zonal (AOZ) a la cual aplica, información solicitada en las bases.

La Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emite el Informe Consolidado de Revisión de Presentación de Requisitos Mínimos No. IC-RM-PPC-2020-0436, el mismo que indica:

“ (...) ”

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 AOA: FE001-1 Número de Póliza o Garantía: B143985			

			X		PARTICIPANTE NO ESPECIFICA LA FRECUENCIA NI ÁREA DE OPERACIÓN ZONAL
--	--	--	---	--	--

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.

FRECUENCIA/S Y ÁREA INVOLUCRADA DE ASIGNACIÓN:	1	106,3	FE001-1	MATRIZ
Falta requisito mínimo d) del numeral 2.2 de las bases del PPC DESCALIFICADO				

(...)"

El Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes, como delegado de la Dirección Ejecutiva de Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emite el oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1208-OF de 28 de julio de 2020, el mismo que dispone:

"(...) 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. (...)"

El señor Iván Alejandro Abad Rivera, en el escrito de interposición del recurso de apelación, ingresado a la institución con el No. ARCOTEL-DEDA-2020-010779-E, reconoce que en la Garantía Bancaria No. B143985 de 26 de junio de 2020, no consta la frecuencia y el Área de Operación Zonal, y señala que se debió a un error del Banco Pichincha, lo que calzaría en caso fortuito.

Según lo determinado en el artículo 30 del Código Civil, se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto que no es posible resistir; en el presente caso el administrado pudo prevenir al revisar la documentación y verificar que la misma cumpla con los requisitos establecidos y la información requerida para presentar la garantía.

Es obligación de los participantes en el proceso público competitivo, observar y cumplir con lo dispuesto en el Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes, y revisar cuidadosamente las bases para el proceso público competitivo, los requisitos y documentación. El señor Iván Alejandro Abad Rivera, antes de entregar la Garantía de Seriedad de la Oferta, debió revisar cuidadosamente con el cumplimiento de los requisitos, desvirtuando el argumento señalado por el recurrente.

El administrado, señala que ARCOTEL debía capacitar a las aseguradoras y bancos del país, para que estén posibilitados de emitir y generar las pólizas o garantías; respecto a lo indicado es importante señalar que según lo determina el artículo 142 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones es competencia de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico, como se transcribe:

"Art. 142.- Creación y naturaleza.

Créase la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL) como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, técnica, económica, financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información. La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones es la entidad encargada de la administración, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico y su gestión, así como de los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes.”

El Banco Pichincha, en su trayectoria ha venido emitiendo garantías, y al ser una entidad financiera se encuentra bajo la supervisión y control de la Superintendencia de Bancos; es incoherente que ARCOTEL capacite a cada una de las instituciones o entidades que emitan los requisitos solicitados para presentar en el concurso, por cuanto las bases determina los lineamientos a ser considerados, las obligaciones del participante y las causales de descalificación debiendo ser considerada por el participante en el proceso público competitivo.

En referencia a lo manifestado por el administrado, que ARCOTEL al verificar el error debía proceder de conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del número 2.2 de las bases para el proceso público competitivo, y verificar la garantía a través de las herramientas informáticas existentes, y consultar mediante correo electrónico al Banco Pichincha.

Las bases para el proceso público competitivo, se publicó para conocimiento y cumplimiento de los participantes, el numeral 1.7, literal c) dispone como causal de descalificación presentar garantías de seriedad sin que cumplan los numerales 1, 2, 4, 5 y 6; es decir todas la garantías de seriedad de la oferta deben especificar la frecuencia y la AOZ a la cual aplica; condición que incumplió el participante Iván Alejandro Abad Rivera.

El numeral 2.2 de las bases para el proceso público competitivo, hace referencia a los requisitos que debe cumplir el solicitante, el último párrafo establece:

“(…) La no presentación de requisitos constantes en estas bases, que sean de acceso público a través de herramientas informáticas del Gobierno Electrónico, no será motivo de descalificación. Para el efecto, la ARCOTEL realizará, cuando corresponda, el estudio y evaluación de las solicitudes y efectuará las verificaciones y validaciones respectivas, con base en las herramientas informáticas disponibles para el acceso de la ARCOTEL. (...)”

Según la Organización de las Naciones Unidas, se refiere Gobierno electrónico al uso de Tecnologías de Información y Comunicación (TIC), por parte de las instituciones de Gobierno, el solicitar información por correo electrónico a una entidad privada, no forma parte de las herramientas informáticas del Gobierno Electrónico como asevera el recurrente. Además que la Garantía de Seriedad de la Oferta no es de acceso público, por cuanto las personas no pueden acceder o consultar libremente su contenido y emisión.

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, incumplimiento que ha sido aceptado por el administrado al señalar que es un error del Banco Pichincha al momento de emitir la garantía, inobservando las obligaciones que tienen los participantes de revisar cuidadosamente las bases y cumplir con los requisitos establecidos.

En el presente análisis, se considera en forma íntegra la prueba anunciada y adjuntada por el recurrente, y sus argumentos, en garantía de los derechos y principios establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, y la norma jurídica, haciendo efectivo el derecho a la defensa, contradicción, y seguridad jurídica.

El referido informe jurídico elaborado por la Dirección de Impugnaciones de ARCOTEL, signado con el No. ARCOTEL-CJDI-2020-00073, en su parte final establece las conclusiones y recomendación, mismas que son acogidas y su tenor literal se transcribe:

“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.*

VII RECOMENDACIÓN

En base a los antecedentes, fundamentos jurídicos y análisis precedente, se recomienda al Coordinador General Jurídico de ARCOTEL, NEGAR el recurso de apelación, presentado por el señor Iván Alejandro Abad Rivera, mediante escrito ingresado en esta entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-010779-E de 12 de agosto de 2020, y se RATIFIQUE el oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1208-OF de 28 de julio de 2020, emitido por el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL”

VI. RESOLUCIÓN

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

de septiembre de 2019, el suscrito Coordinador General Jurídico, en calidad de delegado del Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL.

RESUELVE:

Artículo 1.- AVOCAR conocimiento y acoger el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2020-00073 de 16 de octubre de 2020.

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.

Artículo 3.- INFORMAR al señor Iván Alejandro Abad Rivera, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 205 del Código Orgánico Administrativo tiene derecho a impugnar la presente resolución en el plazo determinado en la ley.

Artículo 4.- DISPONER a la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, notifique el contenido de la presente resolución al señor Iván Alejandro Abad Rivera, en los correos electrónicos Imogrovejo@lexsolutions.net, smunoz@lexsolutions.net, e info@lexsolutions.net; dirección señalada por el peticionario en el escrito de impugnación; a la Coordinación General Jurídica; a la Coordinación General Administrativa Financiera; a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes; a la Coordinación Técnica de Control; a la 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, a 16 de octubre de 2020.

Mgs. Fernando Javier Torres Núñez
COORDINADOR GENERAL JURÍDICO
DELEGADO DE LA DIRECCIÓN EJECUTIVA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES,
ARCOTEL

ELABORADO POR:	REVISADO POR:
Abg. Priscila Llango Simbaña SERVIDOR PÚBLICO	Dra. Adriana Ocampo Carbo DIRECTORA DE IMPUGNACIONES