

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2020-0600

CONSIDERANDO:

I. ACTO IMPUGNADO

1.1. Oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1259-OF

El acto administrativo impugnado es el oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1259-OF de 28 de julio de 2020, en la cual se resuelve:

"(...)Considerando el Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico; los numerales 1.7; 2.2; 2.5; y 2.8 de las 'BASES PARA LA ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO POR PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO PARA LA OPERACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS DE LOS SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALÓGICA, EXCEPTO ESTACIONES DE BAJA POTENCIA", y el "INFORME CONSOLIDADO DE REVISIÓN DE PRESENTACIÓN DE REQUISITOS MÍNIMOS' No. IC-RM-PPC-2020-0115 del 14 de julio de 2020; se descalifica la participación de la compañía RADIODIFUSORA MASCANDELA S.A., (persona jurídica), realizada mediante trámite No. ARCOTEL-PAF-2020-467, de fecha 07 de julio de 2020.

Se dispone a la Unidad de Gestión Documental y Archivo proceda a notificar el contenido del presente oficio, adjuntando el "INFORME CONSOLIDADO DE REVISIÓN DE PRESENTACIÓN DE REQUISITOS MÍNIMOS", a la compañía RADIODIFUSORA MASCANDELA S.A., (persona jurídica), en las direcciones electrónicas fijadas en la solicitud presentada con trámite No. ARCOTEL-PAF-2020-467, de fecha 07 de julio de 2020 (...)"

El día 29 de julio de 2020, se notifica el contenido del oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1259-OF de 28 de julio de 2020, a la compañía RADIODIFUSORA MASCANDELA S.A., en el correo electrónico alexisirving88@hotmail.com, dirección señalada en la solicitud presentada con trámite No. ARCOTEL-PAF-2020-467.

II. COMPETENCIA.

El presente procedimiento administrativo ha sido sustanciado por la Dirección de Impugnaciones; y, es resuelto por el Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, 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 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

3.1. El señor Bernardo Nussbaum Ruf, representante legal de la compañía RADIODIFUSORA MASCANDELA S.A., mediante escrito ingresado a la institución con el No. ARCOTEL-DEDA-2020-010797-E de 12 de agosto de 2020, presenta recurso extraordinario de revisión por la causal primera del artículo 232 del Código Orgánico Administrativo, en contra del oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1259-OF de 28 de julio de 2020, documento en el cual solicita:

“(...) En virtud de lo expuesto y al haberse justificado y evidenciado jurídicamente que el acto administrativo constante en el oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1259-OF de 28 de julio de 2020, con su INFORME CONSOLIDADO DE REVISIÓN DE PRESENTACIÓN DE REQUISITOS MÍNIMOS No. IC-M-PPC-20200115, dentro del trámite No. ARCOTEL-PAF-2020-467, es nulo de pleno derecho, al cumplirse la condición del numeral 1 del artículo 232 del Código Orgánico Administrativo - COA, al haberse emitido un acto administrativo con evidente y manifiesto error de hecho, que afecta a la cuestión de fondo, solicito de manera expresa se revise el proceso administrativo que concluyó con la emisión del citado acto administrativo, se acepte el presente Recurso Extraordinario de Revisión y se declare la nulidad del mismo, resolviendo también favorablemente la calificación para continuar con el proceso de adjudicación de la frecuencia.(...)”“(Subrayado fuera del texto original)

3.2. Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00175 de 19 de agosto de 2020, la Dirección de Impugnaciones, solicita al administrado sustente legalmente su interposición; y, establezca en que parte del procedimiento o del acto administrativo impugnado, se evidencia y manifiesta el error de hecho; para el efecto de la subsanación se concede el término de cinco (5) días, contados a partir del día hábil siguiente a la notificación de la presente providencia.

Según se desprende del memorando No. ARCOTEL-DEDA-2020-1435-M de 20 de agosto de 2020, emitido por la Unidad de Gestión Documental y Archivo, la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00175 se notifica el día 20 de agosto de 2020, al correo electrónico admin@mascandela.com, mediante oficio No. ARCOTEL-DEDA-2020-0657-OF, dirección señalada por el administrado en el escrito de interposición del recurso.

3.3. Mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-011561-E de 27 de agosto de 2020, el señor Bernardo Nussbam Ruf, representante legal de la compañía RADIODIFUSORA MASCANDELA S.A., presenta la subsanación solicitada con providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-0175.

3.4. Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00227 de 08 de septiembre de 2020, la Dirección de Impugnaciones admite a trámite el recurso extraordinario de revisión, apertura el término de prueba por quince (15) días, se considera la prueba anunciada por la recurrente, y se solicita prueba de oficio por parte de la administración.

Según se desprende del memorando No. ARCOTEL-DEDA-2020-1570-M de 11 de septiembre de 2020, emitido por la Unidad de Gestión Documental y Archivo, la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00227 se notifica el día 10 de septiembre de 2020, al correo electrónico admin@mascandela.com, mediante oficio No. ARCOTEL-DEDA-2020-0763-OF.

3.5. El Director del Proceso Público Competitivo, mediante memorando No. ARCOTEL-PPC-2020-0046-M de 11 de septiembre de 2020, solicita a la Unidad de Documentación y Archivo, certifique la información ingresada en el "Proceso Público Competitivo" con trámite No. ARCOTEL-PAF-2020-467 que se encuentra registrada en el sistema institucional On-Base, el oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1259-OF de 28 de julio de 2020 y el informe consolidado de revisión de presentación de requisitos mínimos de No. IC-RM-PPC-2020-0115 de 14 de julio de 2020.

3.6. La Unidad de Documentación y Archivo de ARCOTEL, con memorando No. ARCOTEL-DEDA-2020-1616-M de 15 de septiembre de 2020, remite el expediente administrativo, contenido en 59 páginas digitales y 3 archivos en formato Excel como anexos.

3.7. Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00320 de 29 de octubre de 2020, la Dirección de Impugnaciones, incorpora la documentación al expediente; se declara cerrado el término probatorio; se corre traslado con la prueba de oficio, para que la recurrente en el término de tres días se pronuncie al respecto, en garantía al principio de contradicción; y, se amplía el plazo para resolver por un periodo extraordinario de un mes contados a partir de la fecha de notificación de la presente providencia.

Según se desprende del memorando No. ARCOTEL-DEDA-2020-2085-M de 30 de octubre de 2020, emitido por la Unidad de Gestión Documental y Archivo, la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00320 se notifica el día 30 de octubre de 2020, al correo electrónico admin@mascandela.com, mediante oficio No. ARCOTEL-DEDA-2020-1014-OF.

Es importante señalar que la compañía RADIODIFUSORA MASCANDELA, no se pronuncia sobre el contenido de la prueba de oficio, notificada en legal y debida forma, mediante la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00320.

3.8. 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.” (Negrita fuera del texto original).

“Art. 314.- 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.”

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 144 DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2019, REFORMADA MEDIANTE RESOLUCIÓN 02-03-ARCOTEL-2020 DE 8 DE MAYO DE 2020, PUBLICADA EN EL REGISTRO OFICIAL SUPLEMENTO 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.

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 (...).”

“2.2 REQUISITOS QUE DEBE CUMPLIR EL SOLICITANTE

La documentación deberá ser presentada en línea a través de la plataforma institucional dispuesta para el efecto <https://concursodefrecuencias2020.arcotel.gob.ec>.

Los Postulantes interesados deberán presentar la documentación cumpliendo con los siguientes requisitos:

- a. Solicitud dirigida a la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, de conformidad con lo establecido en la referida plataforma institucional, en la cual se deberá especificar la(s) frecuencia(s) y su(s) área(s) de operación zonal según corresponda, de acuerdo al detalle y características señaladas en el ANEXO 1, para el funcionamiento de medios de comunicación social privados o comunitarios.

La solicitud contendrá la declaración expresa de aceptación de notificación electrónica, de todas las actuaciones relativas al presente proceso, a través de la dirección de correo electrónico que se registre en la solicitud, así como también a través de la plataforma institucional de la ARCOTEL para el proceso público competitivo.

Dado el mecanismo en línea adoptado por la administración para el desarrollo del presente proceso, las solicitudes que no registren una dirección de correo electrónico para notificaciones, serán consideradas como no presentadas. Este documento deberá ser presentado en archivos con extensión .pdf.

- b. Estudio Técnico

Presentado en los formularios de acuerdo con el instructivo aprobado y publicado en la página web de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones – ARCOTEL (ANEXO 6). Adicionalmente, únicamente en los casos que aplique, deberá presentar el siguiente requisito: Certificado de no afectar a los sistemas de radioayuda y de radionavegación aeronáutica emitido por la Dirección General de Aviación Civil, este certificado deberá presentarse únicamente cuando las estructuras se encuentren dentro de un radio de quinientos (500) metros de los sistemas de radioayuda y de radionavegación aeronáutica, para lo cual deberá revisar el listado publicado en la página web institucional www.arcotel.gob.ec.

Los formularios deberán ser presentados en archivos con extensión .xls o .xlsx. De ser el caso, el certificado deberá ser presentado en archivo con extensión .pdf.

c. Plan de gestión y sostenibilidad financiera.

Presentado en los formularios de acuerdo a los instructivos aprobados y publicados en la página web de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones – ARCOTEL (ANEXO 7).

Los formularios deberán ser presentados en archivos con extensión .xls o .xlsx.

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

Este documento deberá ser presentado en archivos con extensión .pdf.

e. Documentos de información legal:

Estos documentos deberán ser presentados en archivos con extensión .pdf.

Para medios de comunicación social PRIVADOS.

• Personas Naturales extranjeras que residan en el Ecuador

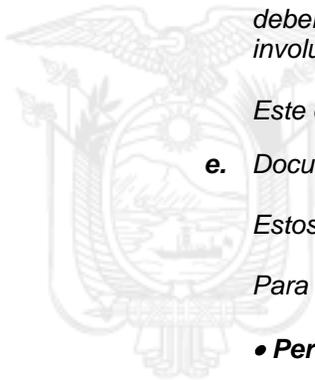
Las personas naturales extranjeras que residan en el Ecuador podrán presentar la Visa Categoría 9 vigente; sin embargo, si como resultado del proceso público competitivo resultaren ganadoras, para poder suscribir el título habilitante respectivo deberán demostrar su residencia en el país presentando el original del documento antes citado.

• Personas Jurídicas (nacionales y extranjeras domiciliadas en el Ecuador)

Documento que justifique la existencia legal de la persona jurídica, vigente a la fecha de la presentación de la solicitud; la cual será verificada en la página web institucional de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros del Ecuador o de la institución correspondiente, a fin de determinar que el objeto de la compañía es la prestación de servicios comerciales de divulgación o intercambio de contenidos, de su propia creación o provistas por terceros, a través de diversas plataformas tecnológicas de comunicación (Solo aplica a personas jurídicas nacionales o extranjeras, que soliciten medios de comunicación privados).

Para medios de comunicación social COMUNITARIOS.

• Personas Jurídicas (nacionales)



Documento debidamente emitido por la autoridad competente, que justifique la existencia legal de la persona jurídica vigente a la fecha de la presentación de la solicitud. (Solo aplica para personas jurídicas nacionales que soliciten medios de comunicación comunitarios, conforme al artículo 85 de la Ley Orgánica de Comunicación Reformada).

- f. *Declaración responsable para la participación en el proceso público competitivo, de conformidad con el formato señalado en el ANEXO 5 de las presentes bases, según corresponda.*

Esta declaración será de exclusiva responsabilidad del declarante y se presumirá verdadera, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y penales que se generen por faltar a la verdad en lo declarado o informado.

Las declaraciones responsables deberán ser presentadas y suscritas por la persona natural o el representante legal en caso de personas jurídicas. En el caso de los socios y/o accionistas de la persona jurídica que solicita el título habilitante, cada uno de ellos presentará una declaración responsable de forma individual.

- g. *Para el caso de procesos públicos competitivos relacionados con medios de comunicación comunitarios, se presentará declaración responsable (ANEXO 5) que permita establecer que el medio será dirigido y administrado por organizaciones sociales, comunas, comunidades, pueblos, nacionalidades, indígenas, afroecuatorianos, 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. El Art. 86 Nro. 2 de la Ley Orgánica de Comunicación, aplica para todos los medios de comunicación comunitarios señalados en la definición que hace el artículo 85 de la citada Ley, en función de la declaración responsable sujeta a verificación posterior.*

- h. *Para determinar si corresponde otorgar preferencia y adjudicar frecuencias en la Provincia de Galápagos a favor de sus residentes permanentes (personas naturales), se requerirá la presentación de una declaración responsable (ANEXO 5) y/o documentación que le acredite como residente permanente en Galápagos. La preferencia será otorgada siempre y cuando, de acuerdo al artículo 110 de la Ley Orgánica de Comunicación, se cumpla con el requisito indispensable de aprobación del estudio técnico y del plan de gestión y sostenibilidad financiera. Este criterio, aplica tanto para el proceso público competitivo, como para el proceso de adjudicación simplificado.*

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.

“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-2020-00121 de 27 de noviembre de 2020, concerniente al recurso extraordinario de revisión presentado por el señor Bernardo Nussbaum Ruff, representante legal de la compañía RADIODIFUSORA MASCANDELA S.A., mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-010797-E de 12 de agosto de 2020; y, en lo referente al análisis jurídico se determina:

5.1. PRETENSIÓN Y ARGUMENTOS

Como pretensión el recurrente solicita que al haberse justificado y evidenciado jurídicamente que el acto administrativo constante en el oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1259-OF de 28 de julio de 2020, con su informe No. IC-RM-PPC-2020-0115, es nulo de pleno derecho, al cumplir la causal 1 del artículo 232 del Código Orgánico Administrativo, se presenta un evidente y manifiesto error de hecho, que afecta la cuestión de fondo; se acepte el recurso extraordinario de revisión, se declare la nulidad del acto, y se resuelva favorablemente la calificación para continuar en el proceso de adjudicación de frecuencias.

El señor Bernardo Nussbaum Ruff, representante legal de la compañía RADIODIFUSORA MASCANDELA S.A., indica los siguientes argumentos:

“(…) Sobre el particular, debo indicar que la información consiganda (sic) en el oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1259-OF de 28 de julio de 2020, y su ‘INFORME CONSOLIDADO DE REVISIÓN DE PRESENTACIÓN DE REQUISITOS MÍNIMOS’, adolece de error que genera nulidad del referido acto administrativo y sin duda me afecta como administrado, al aseverar que no habría presentado la garantía de seriedad de la oferta, afirmación que se encuentra alejada de la realidad, toda vez que dicha póliza fue ingresada en las dependencias de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones - ARCOTEL, conforme demuestro con la copia certificada del Acta de entrega recepción de la garantía de seriedad de la oferta de fecha 7 de julio de 2020, en la cual consta que presenté en la ARCOTEL en la ciudad de Quito los originales de las pólizas de seguro Nos. 23643, 23657, 23649, 23640, 23647, 23645, 23644 y 23635.

Como he demostrado, se cumplió con todo el proceso administrativo que las bases del concurso público exigía para el efecto, conforme se puede demostrar con los originales de las pólizas que reposan en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Señalamiento de frecuencia.-

Por otra parte, respecto a que 'no consta la frecuencia por la que participa', se hace notar que en el INFORME CONSOLIDADO DE REVISIÓN DE PRESENTACIÓN DE REQUISITOS MINIMOS No. IC-RM-PPC-2020-0115, puntualmente en el casillero correspondiente al requisito 'Garantía de seriedad de la oferta, para medios de comunicación privados', la propia ARCOTEL reconoce que la póliza No. 23643 corresponde a la frecuencia 96.9 del AOZ FM001-1; la póliza No. 23657 corresponde a la frecuencia 107.7 del AOZ FK001-1; la póliza No. 23649 corresponde a la frecuencia 96.9 del AOZ FG001-1; la póliza No. 23640 corresponde a la frecuencia 103.9 del AOZ FO001-1; la póliza No. 23647 corresponde a la frecuencia 105.5 del AOZ FR001-1; la póliza No. 23645 corresponde a la frecuencia 96.9 del AOZ FF001-1; la póliza No. 23644 corresponde a la frecuencia 107.7 del AOZ FP001-1; y, la póliza No. 23635 corresponde a la frecuencia 96.5 del AOZ FA001-1.

La decisión de reconcer (sic) por parte de la ARCOTEL que las pólizas antes mencionadas afianzan las frecuencias por las cuales mi representada se encuentra postulando es correcta, ya que en el formulario de solicitud de participación en el proceso público competitivo, así como en los estudios técnico, económico y gestión se encuentran expresamente señaladas las frecuencias 96.9, 107.7, 96.9, 103.9, 105.5, 96.9, 107.7; y, 96.5, también constan las Áreas de Operación Zonal.

Adicionalmente, es importante hacer notar que las pólizas garantizan la seriedad de la oferta de cualquier de las frecuencias que se encuentren en concurso dentro del área de operación zonal garantizada, para lo cual me permito adjuntar certificación emitida por la Aseguradora en la que se expresa que las pólizas presentadas, garantizan a favor de la ARCOTEL la seriedad de oferta de cualquiera de las frecuencias que se encuentren en concurso dentro de la AOZ que consta señalada en cada una de las pólizas, con lo cual se demuestra que incluso (sic) se ha precautelado más allá de lo que solicitan las bases del concurso público, por lo que de ninguna manera se justifica la descalificación del proceso a mi representada.

(...)

Revisadas las normas legales en materia de comunicación y puntualmente para la asignación de frecuencias, podemos señalar categóricamente que no se establece la presentación de una póliza o garantía como requisito para acceder al derecho constitucional de acceso al uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico, por lo que de ratificarse la descalificación por un requisito que no se encuentra previsto en la ley, la ARCOTEL incurriría en una vulneración flagrante a un derecho constitucional.

También la compañía RADIODIFUSORA MASCANDELA S.A., en el escrito de subsanación ingresado a la institución con el No. ARCOTEL-DEDA-2020-011561-E de 27 de agosto de 2020, señala:

"(...)

El Recurso Extraordinario de Revisión, planteado por mi representada se sustenta en la causal primera (1ra.) del artículo 232 del Código Orgánico Administrativo, toda vez que al dictar el oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1259-OF de 28 de julio de 2020, y su 'INFORME CONSOLIDADO DE REVISIÓN DE PRESENTACIÓN DE REQUISITOS MÍNIMOS No. IC- RM-PPC-20200115", dentro del trámite No. ARCOTEL-PAF-2020-467, se ha incurrido en evidente y manifiesto error de hecho, que afecta a la cuestión de fondo, por cuanto la ARCOTEL omite considerar en el expediente la póliza de seguros consiganda (sic) por mi representada a fin de garantizar la seriedad de la oferta, acto administrativo con el cual se descalifica a mi representada (sic) del proceso público de adjudicación de frecuencias.

(...)

Como he demostrado, se cumplió con todo el proceso administrativo que las bases del concurso público exigía para el efecto, conforme se puede demostrar con el original de la póliza que reposa en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

(...)

Por lo expuesto, y al haberse justificado y evidenciado jurídicamente que el acto administrativo constante, en el oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1259-OF de 28 de julio de 2020, y su 'INFORME CONSOLIDADO DE REVISIÓN DE PRESENTACIÓN DE REQUISITOS MÍNIMOS', adolece de error de hecho, me ratifico en el pedido realizado en el Recurso Recurso (sic) Extraordinario de Revisión planteado por mi representada. (...)"

5.2. PRUEBA ANUNCIADA POR LA COMPAÑÍA RADIODIFUSORA MASCANDELA S.A.

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 y reclamos administrativos, lo que permite a la 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. En el presente caso, la carga probatoria le corresponde a la recurrente, para probar sus argumentos dentro del reclamo administrativo.

En el escrito de interposición del recurso extraordinario de revisión, ingresado a la institución con el No. ARCOTEL-DEDA-2020-010797-E de 12 de agosto de 2020, el señor Bernardo Nussbaum Ruf, representante legal de la compañía RADIODIFUSORA MASCANDELA S.A., anuncia la prueba. Al respecto de la prueba aportada por la administrada, se considera la reproducción de las Actas de entrega recepción de las garantías de seriedad de la oferta de fecha 7 de julio de 2020, en la cual consta que presenta ante la ARCOTEL el original de las pólizas No. 23643, 23657, 23649, 23640, 23647, 23645, 23644 y 23635, y la certificación emitida por la Aseguradora ORIENTE SEGUROS S.A.

Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00227 de 08 de septiembre de 2020, la Dirección de Impugnaciones evacua la prueba anunciada por la recurrente, en garantía del derecho a la defensa y el principio a la contradicción.

5.3. PRUEBA DE OFICIO SOLICITADA POR LA DIRECCIÓN DE IMPUGNACIONES DE ARCOTEL.

Adicionalmente, la administración pública mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00227, solicita prueba de oficio de conformidad con el artículo 198 del Código Orgánico Administrativo, y con el objeto de esclarecer los hechos controvertidos, y contar con mayores elementos de análisis. Dentro del presente recurso extraordinario de revisión, se considera la siguiente documentación:

- a. Copia certificada y foliada de todo el expediente de sustanciación que dio origen al oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1259-OF de 28 de julio de 2020.
- b. Se remita el informe consolidado de revisión de presentación de requisitos mínimos, referente a la compañía RADIODIFUSORA MASCANDELA S.A.

La prueba de oficio solicitada por la administración, cumple con los lineamientos, requisitos para su validez según lo determinado en la Constitución de la República del Ecuador, y el Código Orgánico Administrativo, garantizando el principio de contradicción, y derecho a la defensa.

La documentación que refiere a la prueba es la siguiente:

- 1 Póliza original No. **23645**, emitida por la compañía ORIENTE DE SEGUROS S.A.

La citada Póliza fue emitida por la empresa ORIENTE SEGUROS S.A. la cual rige desde el 15 de junio de 2020 al 26 de abril de 2021, en virtud de la solicitud de seguro presentada por el afianzado compañía RADIODIFUSORA MASCANDELA S.A. y cuyo beneficiario – asegurado - es la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, siendo las condiciones particulares, las siguientes: “OBJETO ASEGURADO.- GARANTÍA DE SERIEDAD DE OFERTA PARA EL PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO DE ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS ZONA FFO01- REPETIDORA SANTA ELENA LA PRESENTE POLIZA ES INCONDICIONAL, IRREVOCABLE, RENOVABLE Y DE COBRO INMEDIATO. (...)”. Cabe señalar que la citada póliza **no** señala la frecuencia.

En el Recurso Extraordinario de Revisión, presentado a través escrito ingresado en esta institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-010797-E de 12 de agosto de 2020, adjunto consta **un acta** entrega recepción de la garantía de seriedad de la oferta matriz Quito, suscrita el 7 de julio de 2020, en relación a la Póliza No. **23645**, sin que se especifique la frecuencia, documento que indica: “FRECUENCIA AOZ:FF 001-1, EN EL PROCESO PÚBLICO SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN SONORA. SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA.”

- 2 Póliza original No. **23657**, emitida por la compañía ORIENTE DE SEGUROS S.A.

La citada Póliza fue emitida por la empresa ORIENTE SEGUROS S.A. la cual rige desde el 15 de junio de 2020 al 26 de abril de 2021, en virtud de la solicitud de seguro presentada por el afianzado compañía RADIODIFUSORA MASCANDELA S.A. y cuyo beneficiario – asegurado - es la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, siendo las condiciones particulares, las siguientes: “OBJETO ASEGURADO.- GARANTÍA DE SERIEDAD DE OFERTA PARA EL PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO DE ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS ZONA FK001-1 REPETIDORA SANTA DOMINGO LA PRESENTE POLIZA ES INCONDICIONAL, IRREVOCABLE, RENOVABLE Y DE COBRO INMEDIATO. (...)”. Cabe señalar que la citada póliza **no** señala la frecuencia.

En el Recurso Extraordinario de Revisión, presentado a través escrito ingresado en esta institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-010797-E de 12 de agosto de 2020, adjunto consta **un acta** entrega recepción de la garantía de seriedad de la oferta matriz Quito, suscrita el 7 de julio de 2020, en relación a la Póliza No. **23657**, sin que se especifique la frecuencia, documento que indica: *“FRECUENCIA AOZ:FK 001-1, EN EL PROCESO PÚBLICO SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN SONORA. SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA.”*

3 Póliza original No. **23644**, emitida por la compañía ORIENTE DE SEGUROS S.A.

La citada Póliza fue emitida por la empresa ORIENTE SEGUROS S.A. la cual rige desde el 15 de junio de 2020 al 26 de abril de 2021, en virtud de la solicitud de seguro presentada por el afianzado compañía RADIODIFUSORA MASCANDELA S.A. y cuyo beneficiario – asegurado - es la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, siendo las condiciones particulares, las siguientes: *“OBJETO ASEGURADO.- GARANTÍA DE SERIEDAD DE OFERTA PARA EL PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO DE ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS ZONA FP001-1 REPETIDORA PICHINCHA LA PRESENTE POLIZA ES INCONDICIONAL, IRREVOCABLE, RENOVABLE Y DE COBRO INMEDIATO. (...)*”. Cabe señalar que la citada póliza **no** señala la frecuencia.

En el Recurso Extraordinario de Revisión, presentado a través escrito ingresado en esta institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-010797-E de 12 de agosto de 2020, adjunto consta **un acta** entrega recepción de la garantía de seriedad de la oferta matriz Quito, suscrita el 7 de julio de 2020, en relación a la Póliza No. **23644**, sin que se especifique la frecuencia, documento que indica: *“FRECUENCIA AOZ: FP 001-1, EN EL PROCESO PÚBLICO SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN SONORA. SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA.”*

4 Póliza original No. **23647**, emitida por la compañía ORIENTE DE SEGUROS S.A.

La citada Póliza fue emitida por la empresa ORIENTE SEGUROS S.A. la cual rige desde el 15 de junio de 2020 al 26 de abril de 2021, en virtud de la solicitud de seguro presentada por el afianzado compañía RADIODIFUSORA MASCANDELA S.A. y cuyo beneficiario – asegurado - es la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, siendo las condiciones particulares, las siguientes: *“OBJETO ASEGURADO.- GARANTÍA DE SERIEDAD DE OFERTA PARA EL PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO DE ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS ZONA FR001-1 REPETIDORA LOS RIOS LA PRESENTE POLIZA ES INCONDICIONAL, IRREVOCABLE, RENOVABLE Y DE COBRO INMEDIATO. (...)*”. Cabe señalar que la citada póliza **no** señala la frecuencia.

En el Recurso Extraordinario de Revisión, presentado a través escrito ingresado en esta institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-010797-E de 12 de agosto de 2020, adjunto consta **un acta** entrega recepción de la garantía de seriedad de la oferta matriz Quito, suscrita el 7 de julio de 2020, en relación a la Póliza No. **23647**, sin que se especifique la frecuencia, documento que indica: *“FRECUENCIA AOZ: FR 001-1, EN EL PROCESO PÚBLICO SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN SONORA. SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA.”*

5 Póliza original No. **23640**, emitida por la compañía ORIENTE DE SEGUROS S.A.

La citada Póliza fue emitida por la empresa ORIENTE SEGUROS S.A. la cual rige desde el 15 de junio de 2020 al 26 de abril de 2021, en virtud de la solicitud de seguro presentada por

el afianzado compañía RADIODIFUSORA MASCANDELA S.A. y cuyo beneficiario – asegurado - es la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, siendo las condiciones particulares, las siguientes: “OBJETO ASEGURADO.- GARANTÍA DE SERIEDAD DE OFERTA PARA EL PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO DE ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS ZONA FO001-1 REPETIDORA EL ORO LA PRESENTE POLIZA ES INCONDICIONAL, IRREVOCABLE, RENOVABLE Y DE COBRO INMEDIATO. (...)”. Cabe señalar que la citada póliza **no** señala la frecuencia.

En el Recurso Extraordinario de Revisión, presentado a través escrito ingresado en esta institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-010797-E de 12 de agosto de 2020, adjunto consta **un acta** entrega recepción de la garantía de seriedad de la oferta matriz Quito, suscrita el 7 de julio de 2020, en relación a la Póliza No. **23640**, sin que se especifique la frecuencia, documento que indica: “FRECUENCIA AOZ: FO 001-1, EN EL PROCESO PÚBLICO SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN SONORA. SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA.”

6 Póliza original No. **23635**, emitida por la compañía ORIENTE DE SEGUROS S.A.

La citada Póliza fue emitida por la empresa ORIENTE SEGUROS S.A. la cual rige desde el 15 de junio de 2020 al 26 de abril de 2021, en virtud de la solicitud de seguro presentada por el afianzado compañía RADIODIFUSORA MASCANDELA S.A. y cuyo beneficiario – asegurado - es la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, siendo las condiciones particulares, las siguientes: “OBJETO ASEGURADO.- GARANTÍA DE SERIEDAD DE OFERTA PARA EL PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO DE ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS ZONA FA001-1 REPETIDORA AZUAY LA PRESENTE POLIZA ES INCONDICIONAL, IRREVOCABLE, RENOVABLE Y DE COBRO INMEDIATO. (...)”. Cabe señalar que la citada póliza **no** señala la frecuencia.

En el Recurso Extraordinario de Revisión, presentado a través escrito ingresado en esta institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-010797-E de 12 de agosto de 2020, adjunto consta **un acta** entrega recepción de la garantía de seriedad de la oferta matriz Quito, suscrita el 7 de julio de 2020, en relación a la Póliza No. **23635**, sin que se especifique la frecuencia, documento que indica: “FRECUENCIA AOZ: FA 001-1, EN EL PROCESO PÚBLICO SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN SONORA. SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA.”

7 Póliza original No. **23643**, emitida por la compañía ORIENTE DE SEGUROS S.A.

La citada Póliza fue emitida por la empresa ORIENTE SEGUROS S.A. la cual rige desde el 15 de junio de 2020 al 26 de abril de 2021, en virtud de la solicitud de seguro presentada por el afianzado compañía RADIODIFUSORA MASCANDELA S.A. y cuyo beneficiario – asegurado - es la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, siendo las condiciones particulares, las siguientes: “OBJETO ASEGURADO.- GARANTÍA DE SERIEDAD DE OFERTA PARA EL PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO DE ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS ZONA FM001-1 MATRIZ MANABI LA PRESENTE POLIZA ES INCONDICIONAL, IRREVOCABLE, RENOVABLE Y DE COBRO INMEDIATO. (...)”. Cabe señalar que la citada póliza **no** señala la frecuencia.

En el Recurso Extraordinario de Revisión, presentado a través escrito ingresado en esta institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-010797-E de 12 de agosto de 2020, adjunto consta **un acta** entrega recepción de la garantía de seriedad de la oferta matriz Quito,

suscrita el 7 de julio de 2020, en relación a la Póliza No. **23643**, sin que se especifique la frecuencia, documento que indica: “*FRECUENCIA AOZ: FM 001-1, EN EL PROCESO PÚBLICO SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN SONORA. SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA.*”

8 Póliza original No. **23649**, emitida por la compañía ORIENTE DE SEGUROS S.A.

La citada Póliza fue emitida por la empresa ORIENTE SEGUROS S.A. la cual rige desde el 15 de junio de 2020 al 26 de abril de 2021, en virtud de la solicitud de seguro presentada por el afianzado compañía RADIODIFUSORA MASCANDELA S.A. y cuyo beneficiario – asegurado - es la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, siendo las condiciones particulares, las siguientes: “*OBJETO ASEGURADO.- GARANTÍA DE SERIEDAD DE OFERTA PARA EL PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO DE ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS ZONA FG001-1 REPETIDORA GUAYAS LA PRESENTE POLIZA ES INCONDICIONAL, IRREVOCABLE, RENOVABLE Y DE COBRO INMEDIATO. (...)*”. Cabe señalar que la citada póliza **no** señala la frecuencia.

En el Recurso Extraordinario de Revisión, presentado a través escrito ingresado en esta institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-010797-E de 12 de agosto de 2020, adjunto consta **un acta** entrega recepción de la garantía de seriedad de la oferta matriz Quito, suscrita el 7 de julio de 2020, en relación a la Póliza No. **23649**, sin que se especifique la frecuencia, documento que indica: “*FRECUENCIA AOZ: FG 001-1, EN EL PROCESO PÚBLICO SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN SONORA. SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA.*”

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

5.4. 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 encuentran obligados 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 número 1.7. establece las causales de descalificación del participante, el mismo que señala:

*“(…) 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 2.2., establece los requisitos que debe cumplir el solicitante:

“La documentación deberá ser presentada en línea a través de la plataforma institucional dispuesta para el efecto <https://concursodefrecuencias2020.arcotel.gob.ec>.

Los Postulantes interesados deberán presentar la documentación cumpliendo con los siguientes requisitos:

(...)

d. *Garantía de seriedad de la oferta, para medios de comunicación privados.*

Esta Garantía deberá ser presentada individualmente por cada área de operación zonal (AOZ) o área involucrada de asignación en la que postule. (...)

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 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)

Garantía de Seriedad de la Oferta presentada por la compañía RADIODIFUSORA MASCANDELA S.A., en el proceso público competitivo. (Matriz y 7 repetidoras).

Mediante memorando No. ARCOTEL-DEDA-2020-1616-M de 15 de septiembre de 2020, la Unidad de Documentación y Archivo de ARCOTEL en atención al memorando No. ARCOTEL-PPC-2020-0046-M, remite copia certificada y foliada del expediente de sustanciación que dio origen al oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1259-OF, en el mismo que consta copias certificadas de las pólizas de seguro No. 23645, 23657, 23644, 23647, 23640, 23635, 23643, y 23649, presentadas por la compañía RADIODIFUSORA MASCANDELA S.A. dentro PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO PARA LA ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO PARA LA OPERACIÓN DE MEDIOS DE COMUNIACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS DE LOS SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALÓGICA, EXCEPTO DE ESTACIONES DE BAJA POTENCIA”, al respecto de las pólizas presentadas se determina:

1 Póliza original No. **23645**, emitida por la compañía ORIENTE DE SEGUROS S.A.

La citada Póliza fue emitida por la empresa ORIENTE SEGUROS S.A. la cual rige desde el 15 de junio de 2020 al 26 de abril de 2021, en virtud de la solicitud de seguro presentada por el afianzado compañía RADIODIFUSORA MASCANDELA S.A. y cuyo beneficiario – asegurado - es la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, siendo las condiciones particulares, las siguientes: “**OBJETO ASEGURADO.- GARANTÍA DE SERIEDAD DE OFERTA PARA EL PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO DE ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS ZONA FFO01- REPETIDORA SANTA ELENA LA PRESENTE POLIZA ES INCONDICIONAL, IRREVOCABLE, RENOVABLE Y DE COBRO INMEDIATO. (...)**”. Cabe señalar que la citada póliza **no** señala la frecuencia.

En el Recurso Extraordinario de Revisión, presentado a través escrito ingresado en esta institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-010797-E de 12 de agosto de 2020, adjunto consta **un acta** entrega recepción de la garantía de seriedad de la oferta matriz Quito, suscrita el 7 de julio de 2020, en relación a la Póliza No. **23645**, sin que se especifique la frecuencia, documento que indica: *“FRECUENCIA AOZ:FF 001-1, EN EL PROCESO PÚBLICO SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN SONORA. SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA.”*

2 Póliza original No. **23657**, emitida por la compañía ORIENTE DE SEGUROS S.A.

La citada Póliza fue emitida por la empresa ORIENTE SEGUROS S.A. la cual rige desde el 15 de junio de 2020 al 26 de abril de 2021, en virtud de la solicitud de seguro presentada por el afianzado compañía RADIODIFUSORA MASCANDELA S.A. y cuyo beneficiario – asegurado - es la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, siendo las condiciones particulares, las siguientes: *“OBJETO ASEGURADO.- GARANTÍA DE SERIEDAD DE OFERTA PARA EL PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO DE ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS ZONA FK001-1 REPETIDORA SANTA DOMINGO LA PRESENTE POLIZA ES INCONDICIONAL, IRREVOCABLE, RENOVABLE Y DE COBRO INMEDIATO. (...)”*. Cabe señalar que la citada póliza **no** señala la frecuencia.

En el Recurso Extraordinario de Revisión, presentado a través escrito ingresado en esta institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-010797-E de 12 de agosto de 2020, adjunto consta **un acta** entrega recepción de la garantía de seriedad de la oferta matriz Quito, suscrita el 7 de julio de 2020, en relación a la Póliza No. **23657**, sin que se especifique la frecuencia, documento que indica: *“FRECUENCIA AOZ:FK 001-1, EN EL PROCESO PÚBLICO SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN SONORA. SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA.”*

3 Póliza original No. **23644**, emitida por la compañía ORIENTE DE SEGUROS S.A.

La citada Póliza fue emitida por la empresa ORIENTE SEGUROS S.A. la cual rige desde el 15 de junio de 2020 al 26 de abril de 2021, en virtud de la solicitud de seguro presentada por el afianzado compañía RADIODIFUSORA MASCANDELA S.A. y cuyo beneficiario – asegurado - es la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, siendo las condiciones particulares, las siguientes: *“OBJETO ASEGURADO.- GARANTÍA DE SERIEDAD DE OFERTA PARA EL PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO DE ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS ZONA FP001-1 REPETIDORA PICHINCHA LA PRESENTE POLIZA ES INCONDICIONAL, IRREVOCABLE, RENOVABLE Y DE COBRO INMEDIATO. (...)”*. Cabe señalar que la citada póliza **no** señala la frecuencia.

En el Recurso Extraordinario de Revisión, presentado a través escrito ingresado en esta institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-010797-E de 12 de agosto de 2020, adjunto consta **un acta** entrega recepción de la garantía de seriedad de la oferta matriz Quito, suscrita el 7 de julio de 2020, en relación a la Póliza No. **23644**, sin que se especifique la frecuencia, documento que indica: *“FRECUENCIA AOZ: FP 001-1, EN EL PROCESO PÚBLICO SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN SONORA. SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA.”*

4 Póliza original No. **23647**, emitida por la compañía ORIENTE DE SEGUROS S.A.

La citada Póliza fue emitida por la empresa ORIENTE SEGUROS S.A. la cual rige desde el 15 de junio de 2020 al 26 de abril de 2021, en virtud de la solicitud de seguro presentada por

el afianzado compañía RADIODIFUSORA MASCANDELA S.A. y cuyo beneficiario – asegurado - es la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, siendo las condiciones particulares, las siguientes: “OBJETO ASEGURADO.- GARANTÍA DE SERIEDAD DE OFERTA PARA EL PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO DE ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS ZONA FR001-1 REPETIDORA LOS RIOS LA PRESENTE POLIZA ES INCONDICIONAL, IRREVOCABLE, RENOVABLE Y DE COBRO INMEDIATO. (...)”. Cabe señalar que la citada póliza **no** señala la frecuencia.

En el Recurso Extraordinario de Revisión, presentado a través escrito ingresado en esta institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-010797-E de 12 de agosto de 2020, adjunto consta **un acta** entrega recepción de la garantía de seriedad de la oferta matriz Quito, suscrita el 7 de julio de 2020, en relación a la Póliza No. **23647**, sin que se especifique la frecuencia, documento que indica: “FRECUENCIA AOZ: FR 001-1, EN EL PROCESO PÚBLICO SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN SONORA. SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA.”

5 Póliza original No. **23640**, emitida por la compañía ORIENTE DE SEGUROS S.A.

La citada Póliza fue emitida por la empresa ORIENTE SEGUROS S.A. la cual rige desde el 15 de junio de 2020 al 26 de abril de 2021, en virtud de la solicitud de seguro presentada por el afianzado compañía RADIODIFUSORA MASCANDELA S.A. y cuyo beneficiario – asegurado - es la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, siendo las condiciones particulares, las siguientes: “OBJETO ASEGURADO.- GARANTÍA DE SERIEDAD DE OFERTA PARA EL PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO DE ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS ZONA FO001-1 REPETIDORA EL ORO LA PRESENTE POLIZA ES INCONDICIONAL, IRREVOCABLE, RENOVABLE Y DE COBRO INMEDIATO. (...)”. Cabe señalar que la citada póliza **no** señala la frecuencia.

En el Recurso Extraordinario de Revisión, presentado a través escrito ingresado en esta institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-010797-E de 12 de agosto de 2020, adjunto consta **un acta** entrega recepción de la garantía de seriedad de la oferta matriz Quito, suscrita el 7 de julio de 2020, en relación a la Póliza No. **23640**, sin que se especifique la frecuencia, documento que indica: “FRECUENCIA AOZ: FO 001-1, EN EL PROCESO PÚBLICO SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN SONORA. SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA.”

6 Póliza original No. **23635**, emitida por la compañía ORIENTE DE SEGUROS S.A.

La citada Póliza fue emitida por la empresa ORIENTE SEGUROS S.A. la cual rige desde el 15 de junio de 2020 al 26 de abril de 2021, en virtud de la solicitud de seguro presentada por el afianzado compañía RADIODIFUSORA MASCANDELA S.A. y cuyo beneficiario – asegurado - es la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, siendo las condiciones particulares, las siguientes: “OBJETO ASEGURADO.- GARANTÍA DE SERIEDAD DE OFERTA PARA EL PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO DE ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS ZONA FA001-1 REPETIDORA AZUAY LA PRESENTE POLIZA ES INCONDICIONAL, IRREVOCABLE, RENOVABLE Y DE COBRO INMEDIATO. (...)”. Cabe señalar que la citada póliza **no** señala la frecuencia.

En el Recurso Extraordinario de Revisión, presentado a través escrito ingresado en esta institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-010797-E de 12 de agosto de 2020, adjunto consta **un acta** entrega recepción de la garantía de seriedad de la oferta matriz Quito,

suscrita el 7 de julio de 2020, en relación a la Póliza No. **23635**, sin que se especifique la frecuencia, documento que indica: “*FRECUENCIA AOZ: FA 001-1, EN EL PROCESO PÚBLICO SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN SONORA. SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA.*”

7 Póliza original No. **23643**, emitida por la compañía ORIENTE DE SEGUROS S.A.

La citada Póliza fue emitida por la empresa ORIENTE SEGUROS S.A. la cual rige desde el 15 de junio de 2020 al 26 de abril de 2021, en virtud de la solicitud de seguro presentada por el afianzado compañía RADIODIFUSORA MASCANDELA S.A. y cuyo beneficiario – asegurado - es la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, siendo las condiciones particulares, las siguientes: “*OBJETO ASEGURADO.- GARANTÍA DE SERIEDAD DE OFERTA PARA EL PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO DE ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS ZONA FM001-1 MATRIZ MANABI LA PRESENTE POLIZA ES INCONDICIONAL, IRREVOCABLE, RENOVABLE Y DE COBRO INMEDIATO. (...)*”. Cabe señalar que la citada póliza **no** señala la frecuencia.

En el Recurso Extraordinario de Revisión, presentado a través escrito ingresado en esta institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-010797-E de 12 de agosto de 2020, adjunto consta **un acta** entrega recepción de la garantía de seriedad de la oferta matriz Quito, suscrita el 7 de julio de 2020, en relación a la Póliza No. **23643**, sin que se especifique la frecuencia, documento que indica: “*FRECUENCIA AOZ: FM 001-1, EN EL PROCESO PÚBLICO SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN SONORA. SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA.*”

8 Póliza original No. **23649**, emitida por la compañía ORIENTE DE SEGUROS S.A.

La citada Póliza fue emitida por la empresa ORIENTE SEGUROS S.A. la cual rige desde el 15 de junio de 2020 al 26 de abril de 2021, en virtud de la solicitud de seguro presentada por el afianzado compañía RADIODIFUSORA MASCANDELA S.A. y cuyo beneficiario – asegurado - es la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, siendo las condiciones particulares, las siguientes: “*OBJETO ASEGURADO.- GARANTÍA DE SERIEDAD DE OFERTA PARA EL PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO DE ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS ZONA FG001-1 REPETIDORA GUAYAS LA PRESENTE POLIZA ES INCONDICIONAL, IRREVOCABLE, RENOVABLE Y DE COBRO INMEDIATO. (...)*”. Cabe señalar que la citada póliza **no** señala la frecuencia.

En el Recurso Extraordinario de Revisión, presentado a través escrito ingresado en esta institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-010797-E de 12 de agosto de 2020, adjunto consta **un acta** entrega recepción de la garantía de seriedad de la oferta matriz Quito, suscrita el 7 de julio de 2020, en relación a la Póliza No. **23649**, sin que se especifique la frecuencia, documento que indica: “*FRECUENCIA AOZ: FG 001-1, EN EL PROCESO PÚBLICO SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN SONORA. SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA.*”

Según se desprende de la prueba anunciada por la recurrente, y del expediente de sustanciación que dio origen al oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1259-OF, emitido por el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de ARCOTEL; las Pólizas emitidas por la compañía ORIENTE SEGUROS S.A. No. 23645, 23657, 23644, 23647, 23640, 23635, 23643, y 23649, de fecha 11 de junio de 2020, y cuyo beneficiario es la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, que han sido presentadas por

el administrado dentro del concurso público **no especifica las frecuencias**, es decir, en la póliza no consta la frecuencia a la cual aplica, información solicitada en las bases.

Es preciso señalar que, la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, encargada del Proceso Público Competitivo para la Adjudicación de Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, realiza la revisión del cumplimiento de los requisitos mínimos establecidos en las Bases del Proceso, de conformidad con la documentación presentada por el administrado en su solicitud.

Es así que, emite el Informe Consolidado de Revisión de Presentación de Requisitos Mínimos No. IC-RM-PPC-2020-0115, 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: 96.9 Área involucrada de asignación AOZ: FM001 -1 Número de Póliza o Garantía: 23643			
			X		No consta la frecuencia por la que participa
		Frecuencia: 107.7 Área involucrada de asignación AOZ: FK001 -1 Número de Póliza o Garantía: 23657			
			X		No consta la frecuencia por la que participa
		Frecuencia: 96.9 Área involucrada de asignación AOZ: FG001 -1 Número de Póliza o Garantía: 23649			
			X		No consta la frecuencia por la que participa
		Frecuencia: 103.9 Área involucrada de asignación AOZ: FO001 -1 Número de Póliza o Garantía: 23640			
			X		No consta la frecuencia por la que participa
		Frecuencia: 105.5 Área involucrada de asignación AOZ: FR001 -1 Número de Póliza o Garantía: 23647			
			X		No consta la frecuencia por la que participa
Frecuencia: 96.9 Área involucrada de asignación AOZ: FF001 -1 Número de Póliza o Garantía: 23645					
	X		No consta la frecuencia por la que participa		
Frecuencia: 107.7 Área involucrada de asignación AOZ: FP001-1 Número de Póliza o Garantía: 23644					
	X		No consta la frecuencia por la que participa		

		Frecuencia: 96.5 Área involucrada de asignación AOZ: FA001-1 Número de Póliza o Garantía: 23635		
			X	No consta la frecuencia por la que participa

(...)

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 de la solicitud.

FRECUENCIA/S Y ÁREA INVOLUCRADA DE ASIGNACIÓN:	1	96.9	FM001-1	MATRIZ
	2	107.7	FK001-1	REPETIDORA 1
	3	96.9	FG001-1	REPETIDORA 2
	4	103.9	FO001-1	REPETIDORA 3
	5	105.5	FR001-1	REPETIDORA 4
	6	96.9	FF001-1	REPETIDORA 5
	7	107.7	FP001-1	REPETIDORA 6
	8	96.5	FA001-1	REPETIDORA 7 REPETIDORA 8 (REUTILIZACIÓN)
Falta requisito mínimo d, del numeral 2.2 de las bases del PPC DESCALIFICADO				

(...)"

Este resultado fue comunicado mediante oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1259-OF de 28 de julio de 2020, el mismo que señala:

"(...) se descalifica la participación de la compañía RADIODIFUSORA MASCANDELA S.A. (persona jurídica), realizada mediante trámite No. ARCOTEL-PAF-2020-467, de fecha 07 de julio de 2020. (...)"

Es importante en este punto señalar, como se ha expresado anteriormente, que 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 en su numerales 1.7, 2.2 y 2.3 son claras al señalar en primer lugar que la falta de presentación de alguno de los requisitos mínimos señalados en el Reglamento para el Otorgamiento de Títulos Habilitantes y los señalados en las bases es causal de descalificación. El literal c) del numeral 1.7 claramente establece que es motivo de descalificación la presentación de garantías que no cumplan con los numerales 1, 2, 4, 5 y 6 del punto 2.3 de las bases; y, el numeral 2.2 literal d) establece como requisito la presentación de la garantía de seriedad de la oferta.

Es decir, la falta de cumplimiento de uno de los requisitos establecidos en el Reglamento y las Bases es causal de descalificación, sin que exista la posibilidad de agregar nueva documentación de forma posterior.

Según lo señalado en la normativa jurídica, y las bases del concurso, la administrada, participante en el proceso público competitivo, entregó las pólizas, pero estas debían cumplir con la presentación de los requisitos mínimos establecidos, y en esencial 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.

Las garantías de seriedad de la oferta presentada por la compañía RADIODIFUSORA MASCANDELA S.A., no especifica la frecuencia lo cual conlleva a considerar que la recurrente no cumple con la obligación establecida en los números 2.2 que establece los requisitos que debe cumplir el solicitante, literal d); y, el numeral 2.3 que establece el contenido de la garantía de seriedad de la oferta en armonía con la letra a) del punto 1.7 de las Bases para la Adjudicación de Frecuencias del Espectro Radioeléctrico por Proceso Público Competitivo para la Operación de Medios de Comunicación Social Privados y Comunitarios de los Servicios de Radiodifusión Sonora de señal Abierta en Frecuencia Modulada Analógica, Excepto Estaciones de Baja Potencia.

Por lo tanto la aceptación implícita del error que consta en la garantía de seriedad de la oferta, hace evidente el descuido o negligencia del proponente, actitud que cuentan a la hora de determinar responsabilidades, ya que la adopción de acciones o medidas **oportunas** que implique tomar en cuenta la frecuencia habrían evitado la descalificación del concurso, siendo pertinente señalar que el servicio a concesionarse, se rige entre otros por los principios de eficiencia y responsabilidad, por lo que el participante debe ser **diligente**, y tomar todo tipo de precauciones que anulen o minimicen los riesgos que puedan presentarse.

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, donde se establece los lineamientos, requisitos y documentación. La compañía RADIODIFUSORA MASCANDELA S.A., antes de entregar la Garantía de Seriedad de la Oferta, debió revisar cuidadosamente con el cumplimiento de los requisitos.

La certificación de fecha 11 de agosto de 2020, suscrito por el Departamento Comercial de la compañía ORIENTE SEGUROS S.A. en el que refrenda haber emitido por parte de la compañía RADIODIFUSORA MASCANDELA S.A., las garantías de seriedad de la oferta a favor de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, las mismas que amparan la asignación de cualquier frecuencia que se encuentre en concurso dentro del Área de Operación Zonal, este documento aportado por el recurrente como prueba, no justifica la inobservancia de los requisitos establecidos para el concurso, por parte de la recurrente.

Es oportuno aclarar, que las Bases del Concurso claramente establece, que la garantía de seriedad de la oferta debe ser presentada en documento original, y cumplir con todos los requisitos establecidos, pues este es el único documento que garantiza su ejecución en caso de descalificación del participante 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 el proceso público competitivo 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.

Es pertinente indicar que, en virtud del principio de legalidad y juridicidad, en concordancia con el principio constitucional de seguridad jurídica, no pueden modificarse las reglas del concurso. Los requisitos mínimos son esenciales para participar en el proceso público competitivo, por lo que no pueden ser modificados, ya que esto implicaría vulnerar el principio de igualdad en el concurso.

Con lo que se evidencia que la recurrente incumplió lo establecido en las Bases del concurso público, en referencia a las características y condiciones de cumplimiento obligatorio para la presentación de la garantía, e inobservó las obligaciones de los participantes en cumplir estrictamente lo dispuesto en las bases, y revisar cuidadosamente los requisitos y los documentos ingresados a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

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.

Por lo expuesto, no se evidencia ni manifiesta error de hecho, la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes para la emisión del Oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1259-OF de 28 de julio de 2020, **observó la norma legal y reglamentaria; y, el principio de igualdad, en estricto análisis de la norma, conforme lo exigen las garantías del debido proceso,** y también observó la documentación ingresada por la participante compañía RADIODIFUSORA MASCANDELA S.A., la cual no cumple con los requisitos de presentación de las garantías de seriedad de la oferta, puesto que no señala la frecuencia a la cual aplica.

CAUSAL DE ERROR DE HECHO

La compañía RADIODIFUSORA MASCANDELA S.A., mediante el escrito de interposición del recurso extraordinario de revisión ingresado a la Agencia con el No. ARCOTEL-DEDA-2020-010797-E de 12 de agosto de 2020, indica:

“(...) el oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1259-OF de 28 de julio de 2020, con su INFORME CONSOLIDADO DE REVISIÓN DE PRESENTACIÓN DE REQUISITOS MÍNIMOS No. IC-M-PPC-20200115, dentro del trámite No. ARCOTEL-PAF-2020-467, es nulo de pleno derecho, al cumplirse la condición del numeral 1 del artículo 232 del Código Orgánico Administrativo - COA, al haberse emitido un acto administrativo con evidente y manifiesto error de hecho, que afecto a la cuestión de fondo, solicito de manera expresa se revise el proceso administrativo que concluyó con la emisión del citado acto administrativo, se acepte el presente Recurso Extraordinario de Revisión y se declare la nulidad del mismo, (...)”

Posteriormente, la recurrente en el escrito de subsanación ingresado en esta institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-011561-E de 27 de agosto de 2020, señala lo siguiente:

“(...) Sobre el particular, debo insistir que la información consignada en el oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1259-OF de 28 de julio de 2020, y su “INFORME CONSOLIDADO DE REVISIÓN DE PRESENTACIÓN DE REQUISITOS MÍNIMOS”, se evidencia y adolece de error de hecho que genera nulidad del referido acto administrativo y sin duda me afecta como administrado, al aseverar que no habría presentado la garantía de seriedad de la oferta, afirmación que se encuentra alejada de la realidad

(...)

Por lo expuesto, y al haberse justificado y evidenciado jurídicamente que el acto administrativo constante, en el oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1259-OF de 28 de julio de 2020, y su "INFORME CONSOLIDADO DE REVISIÓN DE PRESENTACIÓN DE REQUISITOS MÍNIMOS", adolece de un error de hecho, me ratifico en el pedido realizado en el Recurso Extraordinario de Revisión planteado por mi representada. (...)".

Al respecto se indica que es errada la apreciación de la recurrente, por cuanto de la prueba adjuntada por la administrada que consiste en las Actas de Entrega Recepción de las Garantías de Seriedad de la oferta de fecha 07 de julio de 2020; y, de la copia certificada y foliada del expediente de sustanciación que dio origen al oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1259-OF, remitida por la Unidad de Documentación y Archivo mediante memorando No. ARCOTEL-DEDA-2020-1616-M de 15 de septiembre de 2020, a la Dirección de Impugnaciones de ARCOTEL, donde constan los siguientes documentos: la póliza No. 23645; la póliza No. 23657; la póliza No. 23644; la póliza No. 23647; la póliza No. 23640; la póliza No. 23635; la póliza No. 23643; y, la póliza No. 23649, documentos adjuntados por el administrado.

Documentos que fueron presentados por la compañía RADIODIFUSORA MASCANDELA S.A. dentro PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO PARA LA ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO PARA LA OPERACIÓN DE MEDIOS DE COMUNIACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS DE LOS SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALÓGICA, EXCEPTO DE ESTACIONES DE BAJA POTENCIA"; las mismas que fueron verificadas y analizadas previo a la emisión del Informe Consolidado de Revisión de Presentación de Requisitos Mínimos No. IC-RM-PPC-2020-0115 de 14 de julio de 2020, emitido por la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, de cuya verificación se estableció que la compañía RADIODIFUSORA MASCANDELA S.A. no señaló las frecuencias de operación en la garantía de seriedad de la oferta, tal como lo ha establecido el requisito mínimo d) del número 2.2 de las BASES PARA LA ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO POR PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO PARA LA OPERACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS DE LOS SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALÓGICA, EXCEPTO ESTACIONES DE BAJA POTENCIA, en armonía con la letra a) del punto 1.7 CAUSALES DE DESCALIFICACIÓN de las referidas Bases.

El artículo 232 del Código Orgánico Administrativo, textualmente dispone:

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

1. *Que al dictarlos se ha incurrido en evidente y manifiesto error de hecho, que afecte a la cuestión de fondo, siempre que el error de hecho resulte de los propios documentos incorporados al expediente."*

Sobre esta causal, es preciso señalar que debe referirse expresamente al error relativo a un hecho, cosa o suceso, es decir a la cuestión fáctica, misma que interesa siempre que llegue afectar al acto administrativo.

En ese sentido, el Recurso Extraordinario de Revisión por esta causal debe desestimarse cuando se refiera a cuestiones meramente interpretativas, y que como en el presente caso, son ajenas al error invocado, es por ello que se requiere una precisa interpretación de los hechos y las circunstancias que puedan dar lugar al recurso.

En el presente caso, la compañía RADIODIFUSORA MASCANDELA S.A. no llega a determinar el error de hecho en el que ha incurrido la administración, más bien, se determina que a través de los documentos: ARCOTEL-DEDA-2020-008620-E de 07 de julio de 2020, que contiene la póliza No. 23635; ARCOTEL-DEDA-2020-008618-E de 07 de julio de 2020, que contiene la póliza No. 23643; ARCOTEL-DEDA-2020-008621-E de 07 de julio de 2020, que contiene la póliza No. 23640; ARCOTEL-DEDA-2020-008622-E de 07 de julio de 2020, que contiene la póliza No. 23647; ARCOTEL-DEDA-2020-008623-E de 07 de julio de 2020, que contiene la póliza No. 23644; ARCOTEL-DEDA-2020-008624-E de 07 de julio de 2020, que contiene la póliza No. 23657; ARCOTEL-DEDA-2020-008625-E de 07 de julio de 2020, que contiene la póliza No. 23645; ARCOTEL-DEDA-2020-008617-E de 07 de julio de 2020, que contiene la póliza No. 23649; presentados por la compañía EQUISPUNTO S.A. dentro del proceso Público Competitivo para la adjudicación de frecuencias a medios privados y comunitarios, no estableció las frecuencias de operación, circunstancia que fue registrada en el Informe Consolidado de Revisión de Presentación de Requisitos Mínimos No. IC-RM-PPC-2020-0115 de 14 de julio de 2020,

El error de hecho debe ser, además, evidente, indiscutible y manifiesto, y resultar de los propios documentos incorporados al expediente, en este caso, no se evidencia la existencia de errores de hecho en el acto administrativo impugnado, al contrario, con la documentación incorporada como prueba por parte de la recurrente se determina con claridad meridiana que el recurrente no cumple con los requisitos mínimos de las Bases del proceso público.

Por otro lado, el Recurso Extraordinario de Revisión, por la causal contemplada en el número 1 del artículo 232 del Código Orgánico Administrativo, debe cumplir con varios elementos:

Uno de ellos, es la existencia del error de hecho, y para ello es menester que los hechos en virtud de los cuales se ha emitido el acto o la resolución sean inexactos, y no correspondan a la realidad.

Por lo tanto, el error no debe referirse a los preceptos aplicables, sino en los supuestos de hecho.

En ese mismo sentido, el error de hecho debe ser el resultado de los propios documentos incorporados al expediente, lo cual significa que no es necesario acudir a elementos ajenos a los que conforman el proceso administrativo.

Finalmente, el error debe ser manifiesto, es decir que sea evidente su demostración, a fin de servir de fundamento al Recurso Extraordinario de Revisión, que determina la existencia de la causal con el resultado de una simple confrontación del acto impugnado con un documento incorporado al expediente, cosa que en el presente caso no se ha demostrado.

El referido informe jurídico elaborado por la Dirección de Impugnaciones de ARCOTEL, signado con el No. ARCOTEL-CJDI-2020-00121, 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 descalificación 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 especificara la frecuencia y la AOZ a la cual aplica.
4. La compañía RADIODIFUSORA MASCANDELA S.A., presenta las Garantías de Seriedad de la Oferta sin cumplir con los requisitos establecidos en las bases para el proceso público competitivo, por cuanto no determina las frecuencias de la matriz y de las repetidoras, inobservando las obligaciones que tienen los participantes de cumplir estrictamente lo dispuesto en las bases.
5. El oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1259-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 Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, NEGAR el recurso extraordinario de revisión, presentado por el señor Bernardo Nussbaum Ruf, representante legal de la compañía RADIODIFUSORA MASCANDELA S.A., mediante escrito ingresado en esta entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-010797-E de 12 de agosto de 2020, y se RATIFIQUE el oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1259-OF de 28 de julio de 2020, emitido por el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de ARCOTEL”.

VI. RESOLUCIÓN

Por las consideraciones expuestas, al amparo de lo previsto los artículos 226 de la Constitución de la República, artículo 219 del Código Orgánico Administrativo, artículo 148 de la Ley de Orgánica de Telecomunicaciones; artículo 10, número 1.1.1.1.2 del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de ARCOTEL; Resolución No. ARCOTEL-2019-0727 de 10 de septiembre de 2019; y, la Resolución N° ARCOTEL-01-01-2020 de 13 de marzo de 2020, el suscrito 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-2020-00121 de 27 de noviembre de 2020.

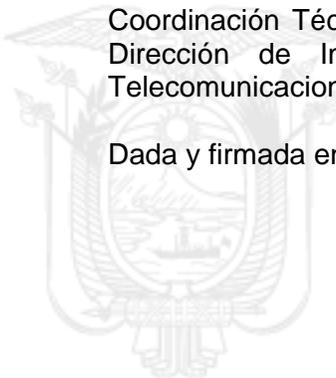


Artículo 2.- NEGAR el Recurso de Extraordinario de Revisión interpuesto por el señor Bernardo Nussbaum Ruf, representante legal de la compañía RADIODIFUSORA MASCANDELA S.A., mediante escrito ingresado en esta entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-010797-E de 12 de agosto de 2020; y **RATIFICAR** el oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1259-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.

Artículo 3.- INFORMAR al señor Bernardo Nussbaum Ruf, representante legal de la compañía RADIODIFUSORA MASCANDELA S.A., tiene derecho a impugnar la presente resolución en sede jurisdiccional 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 Bernardo Nussbaum Ruf, representante legal de la compañía RADIODIFUSORA MASCANDELA S.A, en el correo electrónico admin@mascandela.com, dirección señalada por el recurrente en el escrito de interposición del recurso extraordinario de revisión, de conformidad con las normas del Código Orgánico Administrativo; 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 27 de noviembre de 2020.



Rodrigo Xavier Aguirre Pozo
DIRECTOR EJECUTIVO

**AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
ARCOTEL**

ELABORADO POR:	REVISADO POR:	APROBADO:
Abg. Priscila Llongo Simbaña SERVIDOR PÚBLICO	Dra. Adriana Ocampo Carbo DIRECTORA DE IMPUGNACIONES	Mgs. Fernando Torres COORDINADOR GENERAL JURÍDICO