

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2020-0619

CONSIDERANDO:

I. ACTO IMPUGNADO

Oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1203-OF

El acto administrativo impugnado es el oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1203-OF de 28 de julio de 2020, en la cual se resuelve:

“(...)se descalifica la participación de la compañía QUEVERADIO S.A (persona jurídica), realizada mediante trámite No. ARCOTEL-PAF-2020-90, de fecha 26 de junio de 2020 (...)”

II. COMPETENCIA.

El presente procedimiento administrativo ha sido sustanciado por la Dirección de Impugnaciones y es resuelto por el Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, como delegado de la máxima autoridad de la institución, en ejercicio de sus atribuciones legales, con fundamento en lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

El artículo 10, número 1.1.1.1.2. Dirección Ejecutiva, acápites II y III letras a), i), m); y, w) que establece la atribución y responsabilidad del Director Ejecutivo de la ARCOTEL: a) *“Ejercer la dirección, administración y representación legal, judicial y extrajudicial de la Agencia.”*; i) *“Conocer y resolver sobre los recursos de apelación presentados en contra de los actos emitidos por el Organismo Desconcentrado de la Agencia, dentro del procedimiento administrativo sancionados”*; m) *“Delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones; y, w) Ejercer las demás competencias establecidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en su Reglamento General o en el ordenamiento jurídico no atribuidas al Directorio.”*

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

El artículo 10, número 1.3.1.2.3 Gestión de Impugnaciones, acápites II y III letra b), determina que es atribución y responsabilidad de la Dirección de Impugnaciones: *“b. Sustanciar los reclamos o recursos administrativos presentados en contra de los actos administrativos o resoluciones emitidas por la ARCOTEL. (...)”.*

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

La Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en ejercicio de la atribución establecida en el artículo 148, número 12 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, mediante Resolución No. ARCOTEL-2019-0727 de 10 de

septiembre de 2019, delegó atribuciones a las distintas unidades de la ARCOTEL, dentro de las cuales se establecen las siguientes para el Coordinador General Jurídico:

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

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

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

Mediante Resolución No. 01-01-2020 de 13 de marzo de 2020, el 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

ANTECEDENTES:

3.1. El señor Marcos Humberto Alvarado Espinel en calidad de Representante Legal de la compañía QUEVERADIO S.A, mediante escrito ingresado en esta entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-010663-E de 07 de agosto de 2020, presenta recurso de apelación en contra del oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1203-OF de 28 de julio de 2020, documento en el cual solicita:

“(...) Que, la ARCOTEL acepte los argumentos y hechos expuestos en el presente documento, así como la nueva y actualizada póliza de seriedad de la oferta No. 0000709, emitida por la compañía SWEADEN, y califique a mi representada dentro del concurso público competitivo de frecuencias que nos ocupa.(...)”.

3.2. Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00162 de 14 de agosto de 2020, la Dirección de Impugnaciones dispone se subsane la impugnación presente y cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 220 íbidem.

3.3. Con documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-011064-E de 17 de agosto de 2020, el recurrente subsana el recurso de apelación presentado, de conformidad con lo dispuesto en la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00162 de 14 de agosto de 2020.

3.4. En providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00220 de 08 de septiembre de 2020, la Dirección de Impugnaciones admite a trámite el recurso de Apelación interpuesto por la recurrente y de conformidad con el artículo 194 del COA apertura el periodo de prueba por el término de 15 días y se evacuaron las siguientes pruebas:

“CUARTO: Evacuación de pruebas. - Dentro del periodo de evacuación de pruebas se dispone: 4.1 Téngase y agréguese como prueba de parte del administrado lo anunciado en el escrito de interposición: a) Certificación otorgada por la compañía aseguradora SWEADEN. b) Póliza de seriedad de la oferta actualizada No. 0000709. Así también, el recurrente anuncia como medio de prueba los siguientes documentos: a) Copias del oficio ARCOTEL-CTHB-2020-1203-OF del 28 de julio de 2020. b) Copia del informe No. IC-RM-PPC-2020-0507 de 16 de julio de 2020. Por lo cual, la Dirección de Impugnaciones, dispone **SOLICITAR a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL** que en el término de cuatro (4) días, contados a partir del día hábil siguiente al de la fecha de la notificación de esta providencia remita a la Dirección de Impugnaciones, la documentación mencionada. 4.2. El recurrente anuncia como prueba: “Copia de la Guía de remisión de SERVIENTREGA”, sin embargo, no se encuentra adjunto, por lo tanto, se requiere al administrado adjunte el documento en mención, para lo cual se le otorga el término de tres (3) días, en cumplimiento del derecho a la defensa y el debido proceso .4.3. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 198 del Código Orgánico Administrativo, que señala: “Prueba oficiosa. Las administraciones públicas podrán disponer la práctica de cualquier prueba que juzguen necesaria para el esclarecimiento de los hechos controvertidos”; y, con el objeto de contar con mayores elementos de juicio que permitan a la autoridad administrativa competente emitir la correspondiente resolución; la Dirección de Impugnaciones, dispone **SOLICITAR a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL** que en el término de cuatro (4) días, contados a partir del día hábil siguiente al de la fecha de la notificación de esta providencia remita a la Dirección de Impugnaciones: a) copia certificada y foliada de TODO el expediente de sustanciación del trámite No. ARCOTEL-PAF-2020-90 de 26 de junio de 2020. b) Copia certificada del Informe Consolidado de Revisión de Presentación de Requisitos Mínimos del trámite No. ARCOTEL-PAF-2020-90.”.

3.5. Con documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-012256-E de 11 de septiembre de 2020, el Representante Legal de la compañía QUEVERADIO S.A. remite copia de la guía de remisión de SERVIENTREGA, que fue anunciada como prueba por el recurrente.

3.6. El Director del Proceso Público Competitivo, mediante memorando No. ARCOTEL-PPC-2020-0034-M de 10 de septiembre de 2020, solicita a la Unidad de Documentación y Archivo,

solicita certifique la información ingresada en el “Proceso Público Competitivo” con trámite No. ARCOTEL-PAF-2020-90 que se encuentra registrada en el sistema institucional On-Base, el oficio ARCOTEL-CTHB-2020-1203-OF de 28 de julio de 2020 y el informe consolidado de revisión de presentación de requisitos mínimos de No. IC-RM-PPC-2020-0507 de 16 de julio de 2020.

3.7. Con memorando No. ARCOTEL-DEDA-2020-1598-M de 14 de septiembre de 2020, la Unidad de documentación y Archivo, remite el expediente solicitado contenido en 124 páginas digitales y 4 archivos en Excel como anexos.

3.8. Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00292 de 20 de octubre de 2020, emitida por la Dirección de Impugnaciones, se incorpora los documentos; se declara cerrado el término probatorio, una vez que con fecha 30 de septiembre de 2020 feneció el término de prueba, dispuesto en providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-0220; y, se corre traslado de las pruebas de oficio.

3.9. Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00317 de 28 de octubre de 2020, emitida por la Dirección de Impugnaciones, se dispuso ampliar extraordinariamente el plazo para resolver por el periodo de un mes.

3.10. Encontrándose dentro de los plazos para resolver, se establece que el procedimiento administrativo ha sido sustanciado de conformidad con los preceptos constitucionales, sin que se observe omisión de solemnidad sustancial alguna, tanto más que en el desarrollo del mismo se ha dado estricto cumplimiento a las garantías básicas del debido proceso en el ámbito administrativo, por lo que se declara su validez.

IV. BASE LEGAL

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

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

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: “1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. (...) 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.”

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

“Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la

ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.”

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

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

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

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

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

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

La potestad discrecional se utilizará conforme a Derecho.”

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“Art. 110.- *Adjudicación por proceso público competitivo.- La adjudicación de frecuencias del espectro radioeléctrico para el funcionamiento de medios de comunicación social privados y comunitarios de radiodifusión de señal abierta se realizará mediante un proceso público competitivo, únicamente en el caso que la demanda sea mayor al número de frecuencias disponibles en el área involucrada de asignación.*

Los requisitos, criterios de evaluación y formas de puntuación del proceso público competitivo serán definidos mediante reglamento por la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones, teniendo en consideración las normas establecidas en la presente Ley y en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

En todos los casos, como requisito indispensable para su adjudicación se requerirá la aprobación del estudio técnico; y, del plan de gestión y sostenibilidad financiera.

La Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones procederá de acuerdo a la puntuación total obtenida, a declarar un ganador en orden de prelación y realizará los trámites administrativos necesarios para la correspondiente adjudicación y suscripción del título habilitante.”

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

“Art. 7.- *Competencias del Gobierno Central.*

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

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

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

“Art. 142.- *Creación y naturaleza.*

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

técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes.”

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

Art. 94.- Modelo tipo de bases para adjudicación por proceso público competitivo.- La Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL elaborará, aprobará y, publicará en su página web institucional, un modelo tipo de bases para la adjudicación por proceso público competitivo. Las bases, con referencia en el modelo tipo, se adecuarán, complementarán y actualizarán, según corresponda, mediante resolución de la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL para cada convocatoria a un proceso público competitivo y como mínimo contendrán lo siguiente:

1. Convocatoria.
2. Objeto del proceso público competitivo, especificando entre otros aspectos el servicio; la(s) frecuencia(s), la zona geográfica (área de operación zonal) y/o área de operación independiente objeto del mismo, y su disponibilidad para medios privados y medios comunitarios.
3. Inhabilidades para la participación y prohibiciones para la adjudicación de frecuencias en el proceso público competitivo de adjudicación de frecuencias del espectro, para el funcionamiento de estaciones privadas y/o comunitarias de radiodifusión sonora y radiodifusión de televisión.
4. Casos en los que aplica continuar con un procedimiento simplificado, en función de la demanda de frecuencias para cada área de operación zonal y/o área de operación independiente.
5. Requisitos que debe cumplir el solicitante, que como mínimo serán los siguientes:
 - a) Estudio técnico.
 - b) Plan de gestión y sostenibilidad financiera.
 - c) Garantía de seriedad de la oferta, para medios de comunicación privados.
 - d) Documentos de información legal.
 - e) Declaración responsable para la participación en el proceso público competitivo, de conformidad con el modelo señalado en el numeral 16 del presente artículo.

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

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

En caso de que el peticionario no presente uno de los requisitos mínimos previstos en los literales precedentes, salvo lo dispuesto en el párrafo anterior, será causal de descalificación del proceso público competitivo, cuando se realice el estudio y evaluación de las solicitudes. En los procesos de adjudicación de frecuencias se permite

la aclaración, lo cual no implica la presentación posterior de requisitos, sino aclarar la información contenida en la documentación presentada previamente.

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

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

4.6 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.

1.3. OBLIGACIONES DE LOS PARTICIPANTES

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

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

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

De conformidad con lo establecido en el número 9, artículo 3 de la Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos, la información contenida en las

declaraciones presentadas por los participantes en el presente proceso público competitivo, se presumen verdaderas y se someten al control posterior por parte de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y penales que se generen por faltar a la verdad en lo declarado o informado.”

“1.7. CAUSALES DE DESCALIFICACIÓN

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

- a. No cumpla con la presentación de alguno de los requisitos mínimos establecidos en el Reglamento para Otorgamiento de Títulos Habilitantes y señalados en las bases para el proceso público competitivo.
- b. En caso de que, en la presentación de algún requisito, conste el nombre de una persona diferente al participante, se considerará como un requisito no presentado; Haber presentado la solicitud o requisitos mínimos fuera del término previsto en el Cronograma establecido para el Proceso Público Competitivo (ANEXO 2).
- c. Presentar garantías de seriedad de la oferta sin que cumplan con los numerales 1, 2, 4, 5 y 6 del punto 2.3 de las presentes bases.
- d. Cuando cualquiera de los formularios aprobados por la ARCOTEL sea alterado o modificado, en su estructura (fondo y de forma), en todo o en parte;
- e. Cuando se identifique que la persona natural o jurídica o alguno de sus socios, accionistas o representante legal, incurran en alguna de las inhabilidades y prohibiciones establecidas en el punto 1.4 de estas bases;
- f. Falta de firmas en las solicitudes y aquellos documentos considerados como requisitos mínimos, en cuyo caso se considerarán como no presentados;
- g. Si como producto del análisis de la información presentada, el participante no alcanzare el puntaje mínimo establecido para el estudio técnico o el plan de gestión y sostenibilidad financiera. ;
- h. La postulación se haga por una matriz y varias repetidoras formando un sistema, y la matriz sea descalificada, en cuyo caso automáticamente se descalificará la solicitud de las repetidoras;
- i. De la verificación de los documentos físicos o digitales, pudieren evidenciarse inconsistencias o incoherencias en la información presentada en la solicitud, que no hayan sido aclaradas en el momento correspondiente o adolezcan de evidente alteración o falsedad documental.
- j. De la verificación de los documentos que fueren del caso, pudiere evidenciarse que la información constante en los ANEXO 6 o ANEXO 7, sean totalmente iguales a las de otro u otros participantes; se considerarán como no presentados; y,
- k. De la verificación del área de cobertura propuesta, se evidencie que cuando la AOZ se encuentre conformada por uno o más cantones o por cantones y parroquias, no cubre como mínimo una cabecera cantonal, con los niveles de intensidad de campo del área de cobertura establecidos en la norma técnica vigente aplicable; y en el caso de que la AOZ, se encuentre conformada por una o más parroquias, no cubre como mínimo una parroquia, con los niveles de intensidad de campo del área de cobertura establecidos en la norma técnica vigente aplicable.”

4.7 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:

(...)

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

(...)

“2.3. GARANTÍA DE SERIEDAD DE LA OFERTA

La garantía de seriedad de la oferta se aplica únicamente para medios de comunicación privados, contendrá las siguientes características y se sujetará a las siguientes condiciones, de cumplimiento obligatorio:

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

“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-2020-00130 de fecha 30 de noviembre de 2020 concerniente al recurso de apelación, interpuesto por el señor Marcos Humberto Alvarado Espinel en calidad de Representante Legal de la compañía QUEVERADIO S.A, mediante escrito ingresado en esta entidad con No. ARCOTEL-DEDA-2020-010663-E de 07 de agosto de 2020 y ARCOTEL-DEDA-2020-011064-E de 17 de agosto de 2020, en contra del oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1203-OF de 28 de julio de 2020; y, en lo referente al análisis jurídico se determina:

El señor Marcos Humberto Alvarado Espinel en calidad de Representante Legal de la compañía QUEVERADIO S.A, mediante escrito ingresado en esta entidad con documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-010663-E de 07 de agosto de 2020 y ARCOTEL-DEDA-2020-011064-E de 17 de agosto de 202, solicita:

“(…) Que, la ARCOTEL acepte los argumentos y hechos expuestos en el presente documento, así como la nueva y actualizada póliza de seriedad de la oferta No. 0000709,

emitida por la compañía SWEADEN, y califique a mi representada dentro del concurso público competitivo de frecuencias que nos ocupa.(...)”.

5.1 LA PRUEBA

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

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

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

En el escrito de interposición del recurso de apelación No. ARCOTEL-DEDA-2020-010663-E de 07 de agosto de 2020, el señor Marcos Humberto Alvarado Espinel en calidad de Representante Legal de la compañía QUEVERADIO S.A, anuncia y adjunta los medios de prueba:

“(...) QUINTO. - ANUNCIO DE PRUEBA

Lo manifestado por mi representada, se prueba con los siguientes documentos:

1. *Certificación otorgada por la compañía aseguradora SWEADEN.*
2. *Póliza de seriedad de la oferta actualizada No. 0000709.*
3. *Copia de la Guía de remisión de SERVIENTREGA.*
4. *Copias del oficio ARCOTEL-CTHB-2020-1203-OF del 28 de julio de 2020.*
5. *Copia del informe No. IC-RM-PPC-2020- 0507 de 16 de julio de 2020. (...)*”

Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00220 de 08 de septiembre de 2020, en garantía del derecho a la defensa la Dirección de Impugnaciones dispuso: “(...) **“CUARTO: Evacuación de pruebas.** - Dentro del periodo de evacuación de pruebas se dispone: 4.1 Téngase y agréguese como prueba de parte del administrado lo anunciado en el escrito de interposición: a) *Certificación otorgada por la compañía aseguradora SWEADEN.* b) *Póliza de seriedad de la oferta actualizada No. 0000709.* Así también, el recurrente anuncia como medio de prueba los siguientes documentos: a) *Copias del oficio ARCOTEL-CTHB-2020-1203-OF del 28 de julio de 2020.* b) *Copia del informe No. IC-RM-PPC-2020-0507 de 16 de julio de 2020.* Por lo cual, la Dirección de Impugnaciones, dispone **SOLICITAR a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL** que en el término de cuatro (4) días, contados a partir del día hábil siguiente al de la fecha de la notificación de esta providencia remita a la Dirección de Impugnaciones, la documentación mencionada. 4.2. El recurrente anuncia como prueba: “Copia de la Guía de remisión de SERVIENTREGA”, sin embargo, no se encuentra adjunto, por lo tanto, se requiere al administrado adjunte el documento en mención, para lo cual se le otorga el término de tres (3) días, en cumplimiento del derecho a la defensa y el debido proceso. 4.3. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 198 del Código Orgánico Administrativo, que señala: “Prueba oficiosa. Las administraciones públicas podrán disponer la práctica de cualquier prueba que juzguen

necesaria para el esclarecimiento de los hechos controvertidos”; y, con el objeto de contar con mayores elementos de juicio que permitan a la autoridad administrativa competente emitir la correspondiente resolución; la Dirección de Impugnaciones, dispone **SOLICITAR a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL** que en el término de cuatro (4) días, contados a partir del día hábil siguiente al de la fecha de la notificación de esta providencia remita a la Dirección de Impugnaciones: a) copia certificada y foliada de TODO el expediente de sustanciación del trámite No. ARCOTEL-PAF-2020-90 de 26 de junio de 2020. b) Copia certificada del Informe Consolidado de Revisión de Presentación de Requisitos Mínimos del trámite No. ARCOTEL-PAF-2020-90.”.

Mediante escrito ingresado en esta institución do trámite No. ARCOTEL-DEDA-2020-012256-E de 11 de septiembre de 2020, la compañía recurrente remite la prueba anunciada en el escrito del recurso de apelación esto es la copia de la Guía de remisión de SERVIENTREGA.

El Director del Proceso Público Competitivo con memorando No. ARCOTEL-PPC-2020-0034-M de 10 de septiembre de 2020, remitió a la Unidad de Documentación y Archivo la información ingresada con el trámite No. ARCOTEL-PAF-2020-90 que se encuentra registrada en el sistema institucional ONBASE, el oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1203-OF de 28 de julio de 2020 y el informe consolidado de revisión de presentación de requisitos mínimos de No. IC-RM-PPC-2020-0507 de 16 de julio de 2020.

Por su parte, la Unidad de Documentación y Archivo remitió con memorando No. ARCOTEL-DEDA-2020-1598-M de 14 de septiembre de 2020 el expediente contenido en 124 páginas digitales y 4 archivos en Excel.

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

5.2 ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE

El señor Marcos Humberto Alvarado Espinel en calidad de Representante Legal de la compañía QUEVERADIO S.A, a través de su escrito de interposición del recurso de apelación, ingresado a la institución con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2020-010663-E de 21 de agosto de 2020, indica los siguientes argumentos.

ARGUMENTOS:

“(…)Señor Director Ejecutivo, el suscrito en mi calidad de Representante Legal de la compañía QUEVERADIO S.A., a fin de cumplir con la presentación de los requisitos mínimos establecidos en las bases del concurso de frecuencias, específicamente con lo referente a la garantía de seriedad de la oferta, y con todas las características y condiciones que exige la ARCOTEL, solicité a la compañía SWEADEN emita a favor de mi representada, una póliza de seriedad de la oferta, para lo cual se remitieron las bases del concurso, las frecuencia y el área de operación zonal por la que mi representada participaría en el concurso de frecuencias, la cual fue entregada al suscrito dentro del plazo establecido por la ARCOTEL, y que está identificada con el No. 0000548, misma que subida en formato PDF en la plataforma virtual creada por la ARCOTEL para este concurso de frecuencias y físicamente remitida a través de correo físico por la empresa SERVIENTREGA conforme la guía de remisión No. 555632107 del 25 de junio de 2020, que adjunto al presente.

Posteriormente, el 29 de julio de 2020, recibí en mi correo electrónico el oficio Nro. ARCOTEL-CTHB-2020-1203-0F del 28 de julio de 2020, al cual se adjunta el informe No. IC-RM-PPC-2020-0507 de 16 de julio de 2020, en el cual, en su parte pertinente, específicamente en el acápite III. REVISIÓN DE LA PRESENTACIÓN DE LOS REQUISITOS MÍNIMOS, se informa que la póliza presentada por mi representada NO CUMPLE pues la misma no está emitida a nombre del solicitante.

Con esa sorpresa, de inmediato me comuniqué con mi aseguradora SWEADEN y les informé sobre el particular, quienes me supieron manifestar que por un error involuntario la póliza fue emitida a favor del suscrito, considerando que funjo como Gerente General y Representante Legal de la compañía QUEVERADIO S.A., ante lo cual les solicité una certificación, misma que adjunto al presente y se informa lo siguiente:

"Por medio de la presente ponemos a su conocimiento que inicialmente por pedido de nuestro cliente la emisión de la póliza de Seriedad de Oferta N.-548 para el "PARA CONCURSAR EN EL PROCESO PUBLICO COMPETITIVO PARA LA ADJUDICACION DE LA FRECUENCIA 102.7-AOZ:FR001-1 EN EL PROCESO COMPETITIVO, PARA LA OPERACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACION SOCIAL PRIVADOS, DE LOS SERVICIOS DE RADIODIFUSION SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALOGICA". Se la proceso a nombre del representante legal de Queveradio S.A. el señor ALVARADO ESPINEL MARCOS HUMBERTO, no obstante la póliza correspondía a la compañía, por lo que al existir un nuevo requerimiento para que se emita a nombre de la empresa Queveradio S.A., hemos procedido a la corrección respectiva con la emisión de la póliza No. 709, la misma que cumple con los plazos y períodos de vigencia establecidos por la ARCOTEL en los cronogramas y bases del concurso de frecuencias y que está respaldada y garantizada por nuestra aseguradora. Particular que informan a fin de que la compañía QUEVERADIO S.A., pueda ustificar y solventar este particular ante la ARCOTEL."

Como se evidencia, por un error completamente ajeno a la voluntad del suscrito y mi representada, la compañía SWEADEN emitió una póliza con un yerro, provocando que mi representada sea descalificada del concurso, por no cumplir con uno de los requisitos mínimos y quede fuera del proceso público competitivo, a pesar de que mi representada cumplió con solicitar, gestionar y obtener la póliza solicitada en el concurso de frecuencias. Este error calza perfectamente el lo que la doctrina considera como caso fortuito:

"Se da este nombre al suceso que no ha podido preverse o que, previsto, no ha podido evitarse. Los casos fortuitos, lo mismo que los de fuerza mayor, pueden ser producidos por la naturaleza o por el hecho del hombre. Para algunos autores no existe diferencia teórica ni práctica entre el caso fortuito y la fuerza mayor, ya que esta última también es consecuencia de un hecho imprevisible. Jurídicamente, la distinción entre una y otra tiene escasa importancia, ya que ambas pueden ser justificativas del incumplimiento de una obligación".

Sobre el caso fortuito, el Art. 30 del Código Civil dispone textualmente lo siguiente:

Art. 30.- Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.

Es de suma importancia acotar que los actos de caso fortuito que enumera la norma transcrita, son meramente ejemplificativos, es decir que en esta categoría pueden estar muchos otros, como el caso que nos ocupa y que perjudica a mi representada.

Señor Director Ejecutivo, mi representada ha venido esperando por varios años la convocatoria al concurso de frecuencias que nos ocupa, para lo cual contraté la elaboración de los estudios técnico, financiero y de gestión, a fin de constar con una adecuada asesoría jurídica, técnica y económica, así como los servicios de una aseguradora debidamente autorizada y controlada por la Superintendencia de Compañías y Seguros, y que debe conocer el manejo del giro del negocio de seguros y de la emisión de las pólizas que se solicitaron en el concurso de frecuencias a fin de cumplir con todos los requisitos mínimos que se solicitan para el efecto.

No es aceptable desde ningún punto de vista, que mi representada quede fuera del concurso de frecuencias, por situaciones y actuaciones completamente ajenas a mi representada, pues siempre actuó con buena fe, con el objetivo de cumplir con los requisitos establecidos en las bases del proceso público competitivo convocado por la ARCOTEL, pero que sin embargo no han podido ser saciados por un caso fortuito (error de SWEADEN) tal como hemos observado a lo largo del presente documento.

Esta situación debe ser analizada de manera objetiva, pues no es posible que a pesar de haberse contratado una aseguradora que se presume está completamente capacitada para la emisión de este tipo de pólizas, lo haga de manera errónea y aquello signifique una descalificación del concurso de frecuencias y una pérdida de todo el trabajo realizado para la elaboración de los estudios antes referidos, y en el futuro el inminente cierre del medio de comunicación denominado ONDAS QUEVEDEÑAS que viene operando desde hace 58 años, dejando atrás toda la inversión de equipamiento que se ha venido efectuando con mucho trabajo y esfuerzo por parte de los socios de la compañía a lo largo de todos estos años, así como dejando sin empleo a los colaboradores de la misma en estos tiempos de grave crisis económica que vive el país por la pandemia del COVID-19.

En todo caso, consideramos que la ARCOTEL debió capacitar previamente a las aseguradoras del país que estén en la posibilidad de emitir y generar las pólizas de seriedad de la oferta, ya que no se me ocurre que otra opción tenía mi representada para obtener una póliza válida y si errores, más que confiar en una aseguradora debidamente autorizada en el país.

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

"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 (...)"

Es decir, la ARCOTEL, debió realizar la correspondiente verificación de la póliza en cuestión, a través de las herramientas informáticas existentes para el efecto, como por ejemplo una consulta del particular mediante correo electrónico, ante lo cual a la aseguradora SWEADEN podía corroborar todo lo expuesto en este documento y especialmente sobre el error incurrido por ellos.

Así mismo, el Código Orgánico Administrativo, cuando establece los principios en los que se basa la administración pública, en el Art. 22 dispone:

Art. 22. - Principios de seguridad jurídica y confianza legítima. Las administraciones públicas actuarán bajo los criterios de certeza y previsibilidad.

La actuación administrativa será respetuosa con las expectativas que razonablemente haya generado la propia administración pública en el pasado.

La aplicación del principio de confianza legítima no impide que las administraciones puedan cambiar, de forma motivada, la política o el criterio que emplearán en el futuro.

Los derechos de las personas no se afectarán por errores u omisiones de los servidores públicos en los procedimientos administrativos, salvo que el error u omisión haya sido inducido por culpa grave o dolo de la persona interesada.

Al no proceder a solicitar la información que era indispensable para calificar mi oferta, la ARCOTEL no actuó conforme lo disponen las propias bases del concurso de frecuencias, dejando todo un trabajo que viene atrás de la verificación de este requisito, como son los estudios y documentación por la cual se canceló una gran cantidad de dinero y que ni si quiera serán devueltas, por lo que solicito se considere nuestros argumentos a favor de la compañía QUEVERADIO S.A.

Finalmente, remito la póliza de seriedad de la oferta No. 0000709, la cual ha sido actualizada y en la cual consta que el afianzado o contratante es la compañía QUEVERADIO S.A., misma que cumple con las condiciones y características establecidas para el efecto en las bases del concurso de frecuencias, tal como usted lo podrá apreciar. Es preciso indicar que se ha tenido que actualizar la póliza, pues la compañía aseguradora SWEADEN indicó que no es posible modificar el texto de la póliza anterior y que la única forma es actualizar la misma tal como lo ha hecho en el presente caso.”

ANÁLISIS:

El artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, señala que las instituciones públicas se encuentran sometidas a la Norma Suprema y a la Ley, los servidores y servidoras e incluso las personas deben actuar en virtud de la potestad estatal, todas y cada una de sus acciones o decisiones deben producirse en el marco de lo prescrito en el ordenamiento jurídico.

El artículo 425 de la Carta Magna establece el orden jerárquico de aplicación de las normas, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 14 del Código Orgánico Administrativo, referente al principio de juridicidad el cual prevé que la actuación de la administración pública debe estar sometida a la Constitución, a los instrumentos internacionales, a la ley, a los principios jurídicos, a la jurisprudencia aplicable. Por tanto, los funcionarios de la institución en cumplimiento del principio de legalidad, no pueden ni deben ejecutar acciones que vayan más allá del contexto legal, esto es, no deben realizar interpretaciones extensivas en el cumplimiento de sus funciones.

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

La Constitución de la República del Ecuador en los artículos 261 y 313, dispone que el Estado central tendrá competencias exclusivas y el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, entre los cuales se encuentra el espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones. La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, es la entidad competente encargada de la administración, regulación y

control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico y su gestión en todo el territorio nacional, según lo señalado en el artículo 142 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

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

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

“Art. 110.- Adjudicación por proceso público competitivo.- La adjudicación de frecuencias del espectro radioeléctrico para el funcionamiento de medios de comunicación social privados y comunitarios de radiodifusión de señal abierta se realizará mediante un proceso público competitivo, únicamente en el caso que la demanda sea mayor al número de frecuencias disponibles en el área involucrada de asignación.

Los requisitos, criterios de evaluación y formas de puntuación del proceso público competitivo serán definidos mediante **reglamento** por la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones, teniendo en consideración las normas establecidas en la presente Ley y en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

En todos los casos, como requisito indispensable para su adjudicación se requerirá la aprobación del estudio técnico; y, del plan de gestión y sostenibilidad financiera.

La Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones procederá de acuerdo a la puntuación total obtenida, a declarar un ganador en orden de prelación y realizará los trámites administrativos necesarios para la correspondiente adjudicación y suscripción del título habilitante.”. (Subrayado y negrita fuera del texto original).

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

El artículo 94 del Reglamento para otorgar Títulos Habilitantes, determina que las bases para la adjudicación por proceso público competitivo, se adecuarán, complementarán y actualizarán, según corresponda, mediante resolución de la Dirección Ejecutiva de ARCOTEL, para convocatoria a un proceso público competitivo. Además, el reglamento señala que en el caso de que el peticionario no presente uno de los requisitos mínimos previstos en los literales precedentes, será causal de descalificación del proceso público competitivo.

- **Bases para la Adjudicación de Frecuencias del Espectro Radioeléctrico por Proceso Público Competitivo para la Operación de Medios de Comunicación Social Privados y Comunitarios de los Servicios de Radiodifusión Sonora de señal Abierta en Frecuencia Modulada Analógica, Excepto Estaciones de Baja Potencia.**

Mediante resolución No. ARCOTEL-2020-0192 de 15 de mayo de 2020, el Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, aprueba las “Bases para la Adjudicación de Frecuencias del Espectro Radioeléctrico por Proceso Público Competitivo para la Operación de Medios de Comunicación Social Privados y Comunitarios de los Servicios de Radiodifusión Sonora de señal Abierta en Frecuencia Modulada Analógica, Excepto

Estaciones de Baja Potencia”, y sus anexos; y, se establece que la presente resolución entrará en vigencia a partir de su suscripción, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

El numeral 1.3 de las referidas bases indica que los participantes en el proceso público competitivo, se encuentra obligado a cumplir estrictamente lo dispuesto en el documento:

“(…) 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.

(…)

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

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

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

(…)

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

El numeral 2.3. de las Bases, establece las características y condiciones de la garantía de seriedad de la oferta. En ese sentido es importante aclarar, que no se cuestiona la calidad de la póliza de seguro, sino el incumplimiento de las Bases del Proceso Público Competitivo.

De la revisión del expediente administrativo de 124 fojas, remitido por la Unidad de Documentación y Archivo, se desprende a fojas 1, que la solicitud realizada para participar en el Proceso Público Competitivo corresponde a la empresa QUEVERADIO S.A. persona jurídica, representada por el Sr. Marcos Humberto Alvarado Espinel, por la frecuencia 102.7, con área de operación zonal FR001-1

Más adelante, a fojas 51 del expediente, se aprecia la Póliza de Seguro emitida por Swaden Compañía de Seguros S.A., con número 0000548 de fecha 16 de junio de 2020. De revisión física de la póliza presentada en esta Institución, se determina que dicha póliza adjunta a la solicitud del oferente no corresponde a la persona jurídica participante.

*Las Bases del Proceso Público Competitivo son claras al señalar en el citado numeral 1.7, último inciso que: **“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;”***

En el caso en análisis, de la revisión de la documentación aparejada en el formulario de solicitud claramente se determina que la postulante afianzada no corresponde a la persona jurídica participante.

Posteriormente, el Sr. Marcos Humberto Alvarado Espinel, en calidad de Representante Legal y Gerente General, interpone recurso de apelación al Oficio ARCOTEL-CTHB-2020-1203-OF del 28 de julio de 2020; en el que se adjunta el Informe Consolidado de Revisión de Presentación de Requisitos Mínimos No. IC-RM-PPC-2020-0507 de 16 de julio de 2020, indicando que por un error ajeno a su voluntad la compañía de seguros SWEADEN emitió la póliza de seguros con un yerro, y adjunta una nueva póliza de seguros No. 0000709 emitida el 29 de julio de 2020, en la misma consta como afianzada la Compañía QUEVERADIO S.A. es decir la persona jurídica participante.

Al respecto, es preciso señalar que las bases del concurso en el numeral 1.3. claramente establece como obligación de los participantes el cumplir estrictamente lo dispuesto en estas bases, las mismas que contemplan lo previsto en el ordenamiento jurídico vigente aplicable. Siendo su **responsabilidad, 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.**

Es menester recordar además, que los participantes no pueden agregar documentación de ninguna clase durante la etapa de calificación, pues como lo señala el numeral 2.5 de las Bases del Concurso, ARCOTEL se ceñirá al procedimiento interno correspondiente desarrollado y aprobado previamente, en caso de que 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.

En cuanto al caso fortuito, no consta en la presentación del recurso prueba alguna con la cual la recurrente demuestre que ha existido un imprevisto imposible de resistir. El error cometido por la participante al no presentar la garantía a nombre de la participante QUEVERADIO S.A., constituye un hecho totalmente previsible, por lo que, no puede ser considerado como un caso fortuito, ya que esta calificación jurídica se configura cuando existe un suceso que impide el cumplimiento de una obligación que no era previsible. En este caso, al contrario, la administrada hizo llegar la póliza de seguro, conforme consta en la guía de remisión de Servientrega aportada en el expediente a ARCOTEL, documento que fue revisado y calificado, llegando a determinarse por este órgano de control que la misma no había sido emitida a nombre de la participante.

En virtud de lo anterior, el Informe Consolidado de Revisión de Presentación de Requisitos Mínimos No. IC-RM-PPC-2020-0507 de 16 de julio de 2020 notificado con Oficio ARCOTEL-CTHB-2020-1203-OF del 28 de julio de 2020 ha sido emitido en legal y debida forma observando los principios de seguridad jurídica, igualdad, y debido proceso.

Las bases del proceso son claras, todos los requisitos deben constar a nombre del participante sea éste persona jurídica o persona natural. Estas normas son de carácter general, y no pueden realizarse excepciones de ninguna naturaleza.

El referido Informe Jurídico establece como conclusiones y recomendación las siguientes:

VI. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

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

1.- Las Bases para Adjudicación de Frecuencias de Espectro Radioeléctrico por Proceso Público Competitivo para el Servicio de Radiodifusión Sonora de Señal Abierta en Frecuencia Modulada Análoga, establece de forma clara los requisitos que deben presentarse para la participación en el concurso.

2.- El literal d) del numeral 2.2. de las Bases establecen como requisito la **Garantía de seriedad de la oferta, para medios de comunicación privados; y, el numeral 2.3., en su numeral 1 establece que 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.**

3.- De la revisión física de la Póliza de Seguro emitida por Swaden Compañía de Seguros S.A., con número 0000548 de fecha 16 de junio de 2020 se determina que dicha póliza adjunta a la solicitud del oferente no corresponde a la persona jurídica participante, es decir el afianzado corresponde a otra persona.

4.- El numeral 1.7 literak a) del Proceso Público Competitivo, establece las causales de descalificación del participante, señalando: "(...) a. **No cumpla con la presentación de alguno de los requisitos mínimos** establecidos en el Reglamento para Otorgamiento de Títulos Habilitantes y señalados en las bases para el proceso público competitivo. En caso de que, en la presentación de algún requisito, conste el nombre de una persona diferente al participante, se considerará como un requisito no presentado;

5.- El Informe Consolidado de Revisión de Presentación de Requisitos Mínimos No. IC-RM-PPC-2020-0507 de 16 de julio de 2020 y Oficio ARCOTEL-CTHB-2020-1203-OF del 28 de julio de 2020 han sido emitidos en legal y debida forma observando de forma estricta los principios de serguridad jurídica, igualdad, y debido proceso.

Con base en los antecedentes, fundamentos jurídicos y análisis precedente, se recomienda al Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones de la ARCOTEL, en uso de sus atribuciones, NEGAR el Recurso de Apelación interpuesto por la compañía QUEVERADIO S.A., en contra del Oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1203, de 28 de julio de 2020, emitido por la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, y disponer el archivo del recurso planteado.

Este informe se emite con sujeción a lo dispuesto en el primer inciso del artículo 122 del Código Orgánico Administrativo.

VI. RESOLUCIÓN

Por las consideraciones expuestas, al amparo de lo previsto en el artículo 10, numerales 1.3.1.2 acápite II y III numeral 2) del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, así como la Resolución No. ARCOTEL-2019-0727 de 10 de septiembre de 2019, artículo 30 letras b) y c); el suscrito Coordinador General Jurídico en calidad de delegado del Director Ejecutivo de la AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES, ARCOTEL,

RESUELVE:

Artículo 1.- AVOCAR conocimiento y acoger el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2020-00130 de 30 de noviembre de 2020.

Artículo 2.- NEGAR el Recurso de Apelación interpuesto por Marcos Humberto Alvarado Espinel en calidad de Representante Legal de la compañía QUEVERADIO S.A, y **RATIFICAR** el oficio

No. ARCOTEL-CTHB-2020-1203-OF de 28 de julio de 2020, emitida por el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL.

Artículo 3.- INFORMAR al señor Marcos Humberto Alvarado Espinel en calidad de Representante Legal de la compañía QUEVERADIO S.A, que tiene derecho a impugnar la presente resolución en sede administrativa o judicial de conformidad con los términos, plazos y los recursos que establece 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 Marcos Humberto Alvarado Espinel en calidad de Representante Legal de la compañía QUEVERADIO S.A, en las oficinas ubicadas en la dirección Cornelio Merchán y Av. José Peralta, edificio NOVIS de la ciudad de Cuenca y las notificaciones posteriores en los correos electrónicos: Imogrovejo@lexsolutions.net, smunoz@lexsolutions.net e info@lexsolutions.net, ; de conformidad con el artículo 164 del Código Orgánico Administrativo, dirección señalada por la recurrente en el escrito de interposición del recurso para recibir notificaciones; 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 01 de diciembre de 2020.



Abg. Fernando Torres Núñez
COORDINADOR GENERAL JURÍDICO
POR DELEGACIÓN DEL DIRECTOR EJECUTIVO
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
ARCOTEL

ELABORADO POR:	REVISADO POR:
Luis Villagomez Q SERVIDOR PÚBLICO	Dra. Adriana Ocampo Carbo DIRECTORA DE IMPUGNACIONES