

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2021-0560

LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1.1. La señora María Elena Hernández Méndez en calidad de Representante Legal de la Compañía RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A., interpone Recurso de Apelación, ingresado a la Institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-017995-E de 22 de diciembre de 2020, en contra del oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-2660-OF de 10 de diciembre de 2020, y solicita:

“(…) Se dignará acoger este trámite de apelación, por todas las frecuencias por las que compite mi representada, y determinar que RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A. sea debidamente calificada en cada frecuencia, y CON LOS PUNTAJES FINALES DEBIDAMENTE ESTABLECIDOS, LA ARCOTEL proceda a la adjudicación en función del mérito REAL y debidamente establecido, el cual, hasta el momento, y de manera INFUNDADA, le ha sido negado.”

1.2. El acto administrativo impugnado es el Oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-2660-OF de 10 de diciembre de 2020, en la cual se resuelve: *“(…) La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones una vez que ha procedido con el análisis de las solicitudes de revisión presentadas de los dictámenes técnico, de gestión y sostenibilidad financiera; y, jurídico, estableció los puntajes finales, mismos que se especifican en la Tabla Nro. 2 (…)”*

Puntaje Final							
Nro.	Tipo de estación (Matriz o Repetidora)	Frecuencia o Canal sugerido	Área involucrada de asignación código AOZ	Puntaje Final Dictamen Técnico	Puntaje Final Gestión Sostenibilidad Financiera	Dictamen Final Jurídico	Total
1	Matriz	88.5	FP001-1	33	35.5	CUMPLE	68.5
2	Repetidora	95.7	FG001-1	-	35.5	CUMPLE	35.5
3	Repetidora	106.5	FA001-5	-	35.5	CUMPLE	35.5

Puntaje Final Adicional								
Nr o.	Tipo de estación (Matriz o Repetidora)	Frecuencia o Canal sugerido	Área involucrada de asignación código AOZ	Puntaje Adicional Experiencia Acumulada [20 Puntos] Puntaje	Adicional [0.5 puntos por año de servicio]	Numeral 2 Art. 86 LOC [Comunitarios 25 Puntos]	*Estación Matriz sobre repetidora [20_Puntos]	Puntaje Adicional Final Total
1	Matriz	88.5	FP001-1	20	7.5	0	0	27.5
2	Repetidora	95.7	FG001-1	20	7.5	0	0	27.5
3	Repetidora	106.5	FA001-5	20	7.5	0	0	27.5

II. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL RECURSO DE APELACIÓN

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

2.2 Con Acción de Personal No. 641 de 20 de septiembre de 2019, que rige a partir de 23 de los mismos mes y año, se designó a la Dra. Adriana Verónica Ocampo Carbo, como Directora de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

2.3 Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-00016 de 11 de enero de 2021, la Dirección de Impugnaciones, requiere a la recurrente que subsane el escrito de interposición signado con No. ARCOTEL-DEDA-2020-017995-E de 22 de diciembre de 2020, por cuanto, no cumple con los requisitos mínimos establecidos en el artículo 220 del Código Orgánico Administrativo, por lo tanto, con documento No. ARCOTEL-DEDA-2021-001142-E de 18 de enero de 2021, la recurrente subsana el escrito de interposición del recurso de apelación.

2.4 Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-00075 de 08 de febrero de 2021, la Dirección de Impugnaciones en el ámbito de sus competencias, admite a trámite el recurso de apelación; y, apertura el periodo de prueba por el término de quince (15) días, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la providencia esto es, el día martes 09 de febrero de 2021, mediante oficio ARCOTEL-DEDA-2021-0209-OF de misma fecha.

En dicha providencia, respecto de la prueba anunciada en el escrito de interposición del recurso de apelación signado con el No. ARCOTEL-DEDA-2020-017995-E de 22 de diciembre de 2020, la parte recurrente solicitó lo siguiente:

- a) Peritaje Técnico que establezca que la información cargada inicialmente por la compañía Kashmir del Ecuador S.A., se remitió voluntariamente con archivos dañados o incompletos, o si estos archivos estuvieron íntegros y sufrieron afectación en el sistema de ARCOTEL. En lo referente a esta prueba la Dirección de Impugnaciones dispuso que la parte recurrente presente el informe del peritaje técnico realizado por un perito acreditado por el Consejo de la Judicatura de conformidad con el artículo 195 y 197 del Código Orgánico Administrativo dentro del término de prueba; sin embargo, ésta no fue ingresada a la Institución por parte de la recurrente.
- b) Un informe donde se establezca cuántos y cuáles son los casos en los que se ha presentado reclamos por parte de los concursantes respecto a que la información subida a la plataforma no se cargó total o parcialmente, o dicha carga presentó problemas técnicos. En lo referente a esta prueba la Dirección de Impugnaciones no admitió el pedido de prueba, ya que no se determina por parte del recurrente de manera precisa la pertinencia, utilidad y conducencia de la misma, de conformidad con el artículo 160 del Código Orgánico General de Procesos.

Como prueba oficiosa, la Dirección de Impugnaciones solicitó:

- a) A la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes Informe detallado respecto de los resultados obtenidos en el proceso público competitivo de adjudicación de frecuencias del trámite No. ARCOTEL-PAF-2020-89 de la participante la señora María Elena Hernández Méndez Representante Legal de la compañía

RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A., de conformidad con el artículo 198 del Código Orgánico Administrativo.

- b) A la Dirección de Tecnologías de la Información y Comunicación de ARCOTEL Informe detallado y argumentado del trámite No. ARCOTEL-PAF-2020-89 de la participante María Elena Hernández Méndez Representante Legal de la compañía RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A., respecto a que, si la concursante subió nuevamente la información originalmente cargada; y, si existe una diferencia voluntaria en la carga del contenido originalmente subido al momento de cargar la información en el sistema utilizado en el proceso público competitivo.
- c) Copia certificada de todo el expediente de sustanciación del trámite No. ARCOTEL-PAF-2020-89.

Estos medios probatorios fueron agregados al expediente del Recurso de Apelación, para el análisis correspondiente.

2.5 Con memorando No. ARCOTEL-CPDT-2021-0090-M, la Dirección de Tecnologías de la Información y Comunicación de ARCOTEL, dió respuesta al informe solicitado como prueba oficiosa, con el cual se corrió traslado a la recurrente mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-00123 de 01 de marzo de 2021.

2.6 Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-00257 de 31 de marzo de 2021, la Dirección de Impugnaciones, informa al recurrente, la finalización del término de prueba, y la ampliación extraordinaria del plazo para resolver por un mes, contado a partir de la terminación del plazo ordinario para resolver el presente recurso de apelación, que fue el 05 de abril de 2021, de conformidad con el artículo 204 del Código Orgánico Administrativo COA; y, dispuso se agregue al expediente administrativo de sustanciación, los siguientes documentos:

- a) Memorando No. ARCOTEL-CTHB-2021-0349-M de 22 de febrero de 2021, se remite el Informe suscrito por el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de ARCOTEL, respecto de la solicitud signada con el número de trámite ARCOTEL-PAF-2020-89
- b) Documento ARCOTEL-DEDA-2021-003662-E de 04 de marzo de 2021, en el cual, el recurrente se pronuncia respecto del memorando No. ARCOTEL-CPDT-2021-0090-M, emitido por el Director de Tecnologías de la Información y Comunicación de ARCOTEL, con el cual se le corrió traslado.
- c) Memorando No. ARCOTEL-DEDA-2021-0874-M de 17 de marzo de 2021, la Unidad de Gestión Documental y Archivo de ARCOTEL, remite copias certificadas del trámite No. ARCOTEL-PAF-2020-89, constante en 552 páginas digitales con 17 archivos de Excel.

2.7. Como parte del debido proceso, mediante Oficio No. ARCOTEL-DEDA-2021-0869-OF de 01 de abril de 2021, se corre traslado al recurrente con el contenido del Informe denominado "INFORME RESPECTO AL TRÁMITE NO. ARCOTEL-PAF-2020-89" remitido por el Mgs. Galo Cristóbal Procel Ruiz Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes mediante Memorando No. ARCOTEL-CTHB-2021-0349-M de 22 de febrero de 2021, solicitado dentro del término de prueba, relacionado con la calificación obtenida dentro del Proceso Público Competitivo del concursante Compañía Kashmir del Ecuador S.A. Respecto de esta documentación, con documento No. ARCOTEL-DEDA-2021-005580-E de 07 de abril de 2021, la parte recurrente emitió pronunciamiento, el mismo que fue agregado al expediente del presente recurso.

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

III. BASE LEGAL Y COMPETENCIA PARA RESOLVER EL RECURSO DE APELACIÓN

Para resolver el presente recurso se consideran entre otras las disposiciones contenidas en los artículos 76, 82, 83, 173, 226, 261, 313, 426 y 427 de la Constitución de la República.

Artículos 2, 14, 20, 22, 33, 100, 101, 104, 105, 106, 107 y el Libro II del Código Orgánico Administrativo.

Artículos 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, de la Resolución 02-03-ARCOTEL-2020 de 08 de mayo de 2020 mediante la cual se reformó el “REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO” la cual, fue publicada en la Edición Especial del Registro Oficial –No. 575 de fecha 14 de mayo de 2020.

Mediante Resolución No. ARCOTEL-2020-0192 de 15 de mayo de 2020, se aprobaron 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”.

El Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos aprobado mediante Resolución del Directorio de ARCOTEL No. 04-03-ARCOTEL-2017 publicado en la Edición Especial del Registro Oficial No. 13 de 14 de junio de 2017 reformado mediante Resolución 13-13-ARCOTEL-2019 de 30 de agosto de 2019, publicado en el Registro Oficial 60 de 15 de octubre de 2019, particularmente el artículo 10, número 1.1.1.1.2. Dirección Ejecutiva, acápite II y III letras a), i), m); se establece que es atribución y responsabilidad del Director Ejecutivo de la ARCOTEL: a) “Ejercer la dirección, administración y representación legal, judicial y extrajudicial de la Agencia.”; i) Conocer y resolver sobre los recursos de apelación presentados en contra de los actos emitidos por el Organismo Desconcentrado de la Agencia, dentro del procedimiento administrativo sancionados”; m) Delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones;”

La Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en ejercicio de la atribución establecida en el artículo 148, número 12 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, y el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos, delegó a la Coordinadora General Jurídica, las siguientes atribuciones:

“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.

Mediante Acción de Personal No. 54 de 01 de marzo de 2021, se designó a la Ab. Virna Vásconez Soria como Coordinadora General Jurídica de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

En consecuencia, el presente procedimiento administrativo ha sido sustanciado por la Dirección de Impugnaciones, y es resuelto por la Coordinadora General Jurídica de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, como delegada de la máxima autoridad de la institución, en ejercicio de sus atribuciones legales, con fundamento en el artículo 47 del Código Orgánico Administrativo, artículo 147 y 148 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

IV. ANÁLISIS JURÍDICO

La Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, emitió el Informe Jurídico ARCOTEL-CJDI-2021-00051 de 03 de mayo de 2021, concerniente al Recurso de Apelación en contra del oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-2660-OF de 10 de diciembre de 2020, interpuesto por la señora María Elena Hernández Méndez en calidad de Representante Legal de la Compañía RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A., mediante escrito ingresado a la Institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-017995-E de 22 de diciembre de 2020; en el cual, se ha determinado lo siguiente:

4.1 PRETENSIÓN Y ARGUMENTOS

La parte recurrente solicita acoger este trámite de apelación, por todas las frecuencias por las que compitió y determinar que la Compañía RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A., sea debidamente calificada en cada frecuencia, y con los puntajes finales debidamente establecidos.

La señora María Elena Hernández Méndez en calidad de Representante Legal de la Compañía RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A., en su calidad de participante en el Proceso Público Competitivo, por las siguientes estaciones: 1) Matriz, en la frecuencia 88.5 en el área de operación zonal FP001-1. 2) Repetidora, en la frecuencia 95.7 en el área de operación zonal FG001-1. 3) Repetidora, en la frecuencia 106.5 en el área de operación zonal FA001-1, con el nombre comercial "METRO STEREO", en su escrito de interposición del presente Recurso de Apelación planteó los siguientes argumentos:

*"(...) la Dirección de Tecnología de la Información, de ARCOTEL, que es el brazo que desarrolla e implementa los sistemas informáticos de los procesos en función de las especificidades demandadas por las áreas requirentes, es decir, esa Dirección es **LA ÚNICA** área técnica dentro de la institución que, teóricamente, estaría en capacidad de determinar un hecho técnico y muy objetivo: **SI EXISTE, O NO, UNA DIFERENCIA VOLUNTARIA DE INTRODUCCIÓN DE UN CONTENIDO ADICIONAL ENTRE LO ORIGINALMENTE SUBIDO AL SISTEMA AL MOMENTO DE CARGAR LA INFORMACIÓN DEL CONCURSANTE EN EL PROGRAMA O SISTEMA DETERMINADO POR ARCOTEL, CON LO REMITIDO TAMBIÉN POR LA COMPAÑÍA CONCURSANTE CUANDO SE ATENDIÓ EL REQUERIMIENTO DE LA ARCOTEL DE ENVIAR NUEVAMENTE LA INFORMACIÓN ORIGINALMENTE CARGADA AL SISTEMA MISMA QUE PRESENTÓ SIGNIFICATIVAS FALLAS TÉCNICAS QUE NO PERMITIERON SIQUIERA PARTE DE SU LECTURA Y PESE QUE A ESA MISMA DIRECCIÓN TÉCNICA DE ARCOTEL EXPRESÓ.***

...se pueden dar casos en donde sin mediar algún motivo en especial la carga de la información puede sufrir problemas y afectar a los archivos cargados, sin que esto signifique que el sistema informático presenta un problema

Es decir, anteponiendo que el sistema de la ARCOTEL pudo experimentar avatares -como es el caso de mi representada- en donde POR ALGÚN MOTIVO NO IDENTIFICABLE o IDENTIFICADO A TIEMPO NI POR EL PROPIO SISTEMA DE LA ARCOTEL ni, ¡peor aún! por el usuario que acabo de cargar la información en el mismo, y actuando bajo el principio procesal y presuntivo de buena fe, y sin que se haya pedido hacer una COMPROBACIÓN CIERTA Y PLENA de SUPUESTAS diferencias EVIDENTES de los 2 archivos, LA ARCOTEL EMITE UNA PRESUNCIÓN DE QUE MI REPRESENTADA HA INCUMPLIDO LA DISPOSICIÓN CONSTANTE el numeral 4.3 DE LAS "BASES PARA LA ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS donde se indica textualmente en referencia a las aclaraciones que "(...) No incluirán documentación o Información adicional a la ingresada inicialmente, y en base a una MERA PRESUNCIÓN, Y NO UNA DEMOSTRACIÓN CONCRETA TÉCNICA Y OBJETIVA DE LAS POSIBLES DIFERENCIAS QUE SE EVIDENCIEN EN LOS PASAJES DE LOS CONTENIDOS DE LOS DOS ARCHIVOS A COMPARARSE, TERMINA EXPRESANDO EN CONTRA DE MI REPRESENTADA QUE: "(..), no se acoge la solicitud de revisión presentada", LO QUE IMPLICA LA DESCALIFICACIÓN DE MI REPRESENTADA DENTRO DEL CONCURSO, POR LOS EFECTOS DEFINITIVOS QUE TIENE SOBRE LA DETERMINACIÓN DE PUNTAJES QUE LE HABILITEN A CONTINUAR TERCIANDO EN EL PROCESO. DESCALIFICACIÓN QUE -reítero- NO SE HACE EN BASE A UNA DEMOSTRACIÓN TÉCNICA DE LAS DIFERENCIAS ENTRE LOS ARCHIVOS, SINO POR UNA MERA "SUPOSICIÓN" DE QUE LOS PESOS DIFERENTES DE LOS DOS ARCHIVOS "IMPLICARÍAN" QUE EN EL NUEVO ENVÍO MI REPRESENTADA ENVÍO UN DOCUMENTO DIFERENTE.

Siendo así, la interposición del presente Recurso de Apelación, se basa en que la ARCOTEL no pudo demostrar jamás que mi representada incurrió en la violación descalificatoria mencionada, contemplada en el numeral 4.3 de las "BASES PARA LA ADJUDICACION DE FRECUENCIAS, donde se indica textualmente en referencia a las aclaraciones que "(...) No incluirán documentación o información adicional a la ingresada inicialmente."

4.2 ANÁLISIS

El artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, determina que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: "(...) I) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos."

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 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.

Art. 105 de la Ley Orgánica de Comunicación respecto de la administración del espectro radioeléctrico, señala: *“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.”*

El artículo 110 de la Ley Orgánica de Comunicación 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, conforme lo siguiente:

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

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

El artículo 94 del Reglamento ibídem, determina que las bases para la adjudicación por proceso público competitivo, se adecuarán, complementarán y actualizarán, según corresponda, mediante resolución de la Dirección Ejecutiva de ARCOTEL, para la convocatoria a un proceso público competitivo.

El 15 de mayo de 2020 la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones mediante Resolución No. ARCOTEL-2020-0192 realizó la convocatoria y publicó las bases para la adjudicación de frecuencias del espectro radioeléctrico por proceso público competitivo para la operación de medios de comunicación social privados y comunitarios de los servicios de radiodifusión sonora de señal abierta en frecuencia modulada analógica, excepto estaciones de baja potencia.

La señora María Elena Hernández Méndez en calidad de Representante Legal de la Compañía RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A., presentó su postulación al Proceso Público Competitivo, por las estaciones: Matriz, en la frecuencia 88.5 en el área de operación zonal FP001-1; Repetidora, en la frecuencia 95.7 en el área de operación zonal FG001-1; Repetidora, en la frecuencia 106.5 en el área de operación zonal FA001-1, con el nombre comercial "METRO STEREO", cuya solicitud fue signada con número ARCOTEL-PAF-2020-89, adjunto a la cual, remitió los documentos establecidos como requisitos mínimos a través de la plataforma de ARCOTEL, conforme lo indicado en el numeral 2.2 de las Bases para la Adjudicación de Frecuencias.

De la postulación presentada se verifica que es para operar la estación de radiodifusión denominada METRO STEREO, en las siguientes frecuencias:

TIPO DE ESTACIÓN	FRECUENCIA	ÁREA DE OPERACIÓN ZONAL
Matriz	88.5	FP001-1
Repetidora	95.7	FG001-1
Repetidora	106.5	FA001-1

De conformidad con las bases para la adjudicación de frecuencias, en la etapa de revisión de requisitos mínimos, la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes aprobó el Informe Consolidado de Revisión de Presentación de Requisitos Mínimos No. IC-RM-PPC-2020-0029 de 14 de julio de 2020, en el cual concluyó: "Considerando el numeral 2.2. "Requisitos que debe cumplir el solicitante" de las "BASES PARA LA ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO POR PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO PARA LA OPERACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS DE LOS SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALÓGICA, EXCEPTO ESTACIONES DE BAJA POTENCIA", consta lo siguiente:

Se encuentra completa la documentación de requisitos mínimos establecidos para la/s frecuencias solicitadas y por lo tanto da cumplimiento con lo que establece el numeral 2.2. de las bases del Proceso Público Competitivo.

FRECUENCIAS/ Y ÁREA INVOLUCRADA DE ASIGNACIÓN:	1	88.5	FP001-1	MATRIZ
	2	95.7	FG001-1	REPETIDORA 1
	3	106.5	FA001-1	REPETIDORA 2 REPETIDORA 3 (REUTILIZACIÓN)

Documentación completa

(Informe de Revisión de Presentación de Requisitos Mínimos No. IC-RM-PPC-2020-0029 de 14 de julio de 2020)

Posteriormente, con fundamento en la disposición constante en el numeral 4.2. de las bases para la adjudicación de frecuencias del Proceso Público Competitivo, que señala: "EVALUACIÓN DE LAS SOLICITUDES Y EMISIÓN DE DICTÁMENES, la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes emite el Oficio Nro. ARCOTEL-CTHB-2020-1966-OF de 13 de noviembre de 2020, en el que se notifica a la señora María Elena Hernández Méndez en calidad de Representante Legal de la Compañía RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A., con los resultados del porcentaje alcanzado en el Proceso Público Competitivo, dentro de la solicitud de trámite signada con No. ARCOTEL-PAF-2020-89, y en el cual se ha determinado que el puntaje que obtuvo la participante en el Dictamen Técnico; de Gestión y Sostenibilidad Financiera; y, jurídico es el siguiente:

Puntaje Final							
Nro.	Tipo de estación (Matriz o Repetidora)	Frecuencia o Canal sugerido	Área involucrada de asignación código AOZ	Puntaje Final Dictamen Técnico	Puntaje Final Gestión Sostenibilidad Financiera	Dictamen Final Jurídico	Total

1	Matriz	88.5	FP001-1	33	35.5	CUMPLE	68.5
2	Repetidora	95.7	FG001-1	0	35.5	CUMPLE	35.5
3	Repetidora	106.5	FA001-5	0	35.5	CUMPLE	35.5

Puntaje Final Adicional								
Nro .	Tipo de estación (Matriz o Repetidora)	Frecuencia o Canal sugerido	Área involucrada de asignación código AOZ	Puntaje Adicional Experiencia Acumulada [20 Puntos] Puntaje	Adición al [0.5 puntos por año de servicio]	Numeral 2 Art. 86 LOC [Comunitarios 25 Puntos]	*Estación Matriz sobre repetidora [20_Puntos]	Puntaje Adicional Final Total
1	Matriz	88.5	FP001-1	20	7.5	0	0	27.5
2	Repetidora	95.7	FG001-1	20	7.5	0	0	27.5
3	Repetidora	106.5	FA001-5	20	7.5	0	0	27.5

Al Oficio en referencia se adjuntaron, el Dictamen Jurídico No. DJ-PPC-2020-497 de 28 de septiembre de 2020; Dictamen de Evaluación del Plan de Gestión y Sostenibilidad Financiera No. DGSF-PPC-2020-075 de 14 de agosto de 2020; y, el Dictamen de Evaluación de Estudio Técnico No. DT-PPC-2020-0294 de 07 de septiembre de 2020, Dictamen de Evaluación de Estudio Técnico No. DT-PPC-2020-0295 de 07 de septiembre de 2020 y Dictamen de Evaluación de Estudio Técnico No. DT-PPC-2020-0296 de 07 de septiembre de 2020.

En el presente recurso de apelación, la parte recurrente argumento su inconformidad con los Dictámenes de Evaluación del Estudio Técnico de la matriz y las repetidoras, por lo tanto, se procede con el análisis de dichos dictámenes:

4.2.1.- El Dictamen de Evaluación de Estudio Técnico No. DT-PPC-2020-0294 de 07 de septiembre de 2020, referente a la estación matriz de la frecuencia 88.5 MHz en el área de operación zonal FP001-1 del participante Compañía Kashmir del Ecuador S.A., en el que se determina que de conformidad con los criterios de Evaluación de la Información Técnica de Medios Privados o Comunitarios, establecidos en el numeral 1.14.1 de las Bases del Proceso Público Competitivo, la calificación obtenida, es la siguiente:

4.1 De conformidad con los Criterios de Evaluación de la Información Técnica - Medios Privados o Comunitarios establecidos en el numeral 1.14.1, 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", los resultados de la evaluación del Estudio Técnico son:

PUNTAJE	RESULTADO
33	DESCALIFICADO

4.2 La participación de acuerdo a los Formularios Técnicos presentados y la base de datos remitida mediante correo electrónico por el Organizador de la Información, el 27 de julio de 2020, corresponde a:

TIPO DE ESTACIÓN	APLICABILIDAD PUNTAJE ADICIONAL (NUMERAL 1.12 DE LAS BASES)
MATRIZ	NO ES APLICABLE

(Dictamen de Evaluación de Estudio Técnico No. DT-PPC-2020-0294 de 07 de septiembre de 2020)

Respecto a la calificación de treinta y tres (33) puntos en el Dictamen Técnico y consecuentemente la descalificación del participante, es necesario considerar lo siguiente:

Con memorando No. ARCOTEL-CTHB-2020-1108-M de 06 de agosto de 2020, la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes comunica y solicita a la Dirección de Tecnologías de la Información y Comunicación, lo siguiente: "(...) En este contexto,

comunico que los archivos detallados a continuación no se pueden abrir desde el sistema ONBASE para acceder a la información digital pues despliegan un mensaje de error o en su efecto el archivo no se puede visualizar:

No.	Nro. Trámite	RUC	Nombre del Archivo
1	ARCOTEL-PAF-2020-101	1300401922001	FormulariosAnexosTecnicos C. Guayas.xls
2	ARCOTEL-PAF-2020-18	0602268351001	ANEXO de Antenas.pdf
3	ARCOTEL-PAF-2020-216	1890043670001	Formulario_solicitud_29-06-2020_FIRMADA.pdf
4	ARCOTEL-PAF-2020-89	0991357335001	a-dear-01a05_anexos_del_estudio_tecnico_13-05-2020.xls

Por lo señalado, solicito se informe si el daño en los archivos descritos en el cuadro anterior tuvo lugar una vez que estos estuvieron cargados en la plataforma PAF o ya los postulantes ingresaron dañados estos archivos.”

En atención al pedido realizado por la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, la Dirección de Tecnologías de la Información y Comunicación con memorando No. ARCOTEL-CPDT-2020-0437-M de 07 de agosto de 2020, manifestó: "En conclusión, los 4 documentos que se solicitó verificar, presentan problemas para abrirse también en el repositorio inicial donde los usuarios cargaron los documentos directamente desde el sistema informático, por lo cual, no se puede determinar si los archivos fueron generados con error por parte del usuario, o si los mismos sufrieron problemas en el momento de ser cargados en la plataforma o ya cuando estuvieron en el repositorio, sin embargo, se verifica que no se trata de un daño masivo en los archivos cargados en el repositorio inicial, considerando que existen un total de 7703 archivos que fueron generados por los participantes que finalizaron todo el proceso en la PAF, (sin contar los archivos de aquellos que no lograron finalizar), es decir, estos son casos que se los puede considerar como aislados y que pudieron haberse generado en cualquier instante sin mediar motivo alguno."

En razón de lo enunciado, mediante oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1448-OF de 11 de agosto de 2020, el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de conformidad al numeral 4.1 de las "BASES PARA ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS DE ESPECTRO RADIOELÉCTRICO POR PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO PARA EL SERVICIO DE RADIODIFUSIÓN SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALÓGICA, EXCEPTO ESTACIONES DE BAJA POTENCIA, PARA LA OPERACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS, EXCEPTO ESTACIONES DE BAJA POTENCIA", solicita a la señora María Elena Hernández Méndez, representante legal de RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A., aclarar la información técnica del trámite ARCOTEL-PAF-2020-89, de acuerdo al siguiente detalle:

"(...) se solicita aclarar la información del documento "a-dear-01a05_anexos_del_estudio_tecnico_13-05-2020.xls" remitiendo el mismo archivo digital subido en la plataforma PAF comprobando que el mismo no presente daño y que permita acceder a su contenido."

En respuesta al Oficio referido, la señora María Elena Hernández Méndez, representante legal de RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A., mediante documento de fecha 19 de agosto de 2020, ingresada a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2020- 011325-E de 21 de agosto de 2020, señala:

"1. Se anexa el mismo archivo digital subido a la plataforma PAF "a-dear-01a05_anexos_del_estudio_tecnico_13-05-2020.xls", el cual está correcto y abre sin problemas. Cabe recalcar que al momento de subirlo a la plataforma no presentó fallas en la carga, ni hubo mención de carga incompleta. (...)"

Con memorando No. ARCOTEL-CTHB-2020-1503-M de 09 de noviembre de 2020, el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes, solicitó a la Dirección de Tecnologías de la Información y Comunicación lo siguiente:

“(...) si el archivo presentado con el trámite antes señalado tiene el mismo peso del archivo ingresado originalmente en la plataforma del Proceso Público Competitivo de Frecuencias de la ARCOTEL.”

Por lo que, mediante memorando Nro. ARCOTEL-CPDT-2020-0620-M de 11 de noviembre de 2020, la Dirección de Tecnologías de la Información y Comunicación en respuesta al memorando No. ARCOTEL-CTHB-2020-1503-M, adjunta el informe Nro. ARCOTEL-CPDT-GD-2020-028-INF de 11 de noviembre de 2020, el cual indica:

• *Detalle de la información del repositorio:*

DOCUMENTO	<i>“a-dear-01a05_anexos_del_estudio_tecnico_13-05-2020.xls”</i>
Trámite	<i>ARCOTEL-PAF-2020-089</i>
RUC	<i>0991357335001</i>
Nombre de Archivo	<i>0991357335001-FormatoAnexosTecnicos-01-26062020.xls</i>
Tamaño del Archivo	<i>4116413 bytes</i>

• *Detalle del archivo enviado por correo electrónico institucional (Anexo1).*

Nombre de Archivo	<i>“2020-08-21 ARCOTEL-DEDA-2020-011325-E KASHMIR adear-01a05_anexos.xls”</i>
Tamaño del Archivo	<i>4550656 bytes</i>

4. CONCLUSIÓN

Una vez finalizada la revisión del tamaño del archivo solicitado, se puede evidenciar que tienen diferente peso.”

(Informe Nro. ARCOTEL-CPDT-GD-2020-028-INF de 11 de noviembre de 2020)

En razón de la conclusión emitida por la Dirección de Tecnologías de la Información y Comunicación, la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes señala en el Dictamen de Evaluación del Estudio Técnico No. DT-PPC-2020-0294 de 07 de septiembre de 2020, lo siguiente:

“Se observa que el peso del archivo ingresado a través del sistema documental Quipux, con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2020-011325-E de 21 de agosto de 2020, por la señora María Elena Hernández Méndez, representante legal de RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A, no concuerda con el ingresado en la plataforma web institucional, dirección <https://concursodefrecuencias2020.arcotel.gob.ec>, por lo cual no puede ser considerada para la evaluación de la documentación.”

“Adicionalmente, en referencia a los “ANEXOS A LOS FORMULARIOS DEL ESTUDIO TÉCNICO PARA MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS ingresados en la plataforma web institucional, los mismos no pueden ser revisados debido a que al abrirlos se observa el siguiente mensaje:



En conclusión, la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes al determinar que el peso del documento inicialmente ingresado a la plataforma del Concurso Público Competitivo denominado “a-dear-01a05_anexos_del_estudio_tecnico_13-05-2020.xls” y el ingresado por la participante, previa solicitud de aclaración, con el trámite No. ARCOTEL-DEDA-2020-011325-E de 21 de agosto de 2020, de igual manera denominado “a-dear-01a05_anexos_del_estudio_tecnico_13-05-2020.xls”, no conservaban el mismo peso, por lo que, asumió que no mantenían la misma información, y, por lo tanto, determinó que esa información se consideraría para la evaluación.

Debido a lo anterior, de conformidad a los Criterios de Evaluación de la Información Técnica - Medios Privados o Comunitarios establecidos en el numeral 1.14.1 de las Bases del Proceso Público Competitivo, se determinó la siguiente evaluación:

CRITERIOS DE EVALUACIÓN DE INFORMACIÓN TÉCNICA – MEDIOS PRIVADOS O COMUNITARIOS		
ITEM	PARÁMETROS	PUNTAJE
1	<p>1a</p> <p>La ARCOTEL realizará la simulación correspondiente utilizando los modelos de propagación Longley-Rice y UIT-R P.1546, en función de los datos proporcionados en el estudio técnico. Se evaluará el área de cobertura propuesta, dentro de la AOZ, con los niveles de intensidad de campo en las cabeceras cantonales y/o parroquias de ser el caso, establecidos en la norma técnica vigente aplicable.</p> <p>A todos los participantes se les otorgará la totalidad del puntaje de este ítem (1a) cuando la cobertura mínima, de conformidad con los niveles de intensidad de campo del área de cobertura establecidos en la norma técnica vigente aplicable, se brinde para las AOZ según lo indicado a continuación:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Únicamente cantones, deberá cubrir como mínimo una cabecera cantonal. • Cantones y parroquias, deberá cubrir como mínimo una cabecera cantonal. • Únicamente parroquias, deberá cubrir como mínimo una parroquia. <p>Los formularios que aplican a este ítem son: (FO-DEAR-11 y A.1-FO-DEAR-4)</p>	6
	<p>1b</p> <p>La ARCOTEL realizará la simulación correspondiente utilizando los modelos de propagación Longley-Rice y UIT-R P.1546, en función de los datos proporcionados en el estudio técnico. Se evaluará el área de cobertura propuesta, dentro de la AOZ, con los niveles de intensidad de campo en las cabeceras cantonales y/o parroquias de ser el caso, establecidos en la norma técnica vigente aplicable.</p>	18

Nota: Los participantes en cuya cobertura se incluyan todas las cabeceras cantonales y/o parroquias (de ser el caso), definidas en la AOZ, obtendrán el puntaje máximo de este ítem, sin necesidad de aplicar las ecuaciones siguientes.

A continuación, se detalla la forma de calcular el puntaje para cantones y parroquias adicionales a la cobertura mínima (señalada en el ítem anterior)

El puntaje a otorgarse para este ítem (1b) corresponderá a la sumatoria proporcional de cada cabecera cantonal y/o parroquias (de ser el caso) definidas en el Área de Operación Zonal, a servir.

La asignación del puntaje de este ítem (1b), en la AOZ, se efectuará de la siguiente manera:

1. AOZ conformada por cantones:
A cada cabecera cantonal se le asignará un puntaje proporcional respecto del número total de cantones

$$Puntaje\ cc = \frac{Puntaje\ ítem}{NtcAOZ - 1} * (Ntcc - 1)$$

Donde:

NtcAOZ: Número total de cabeceras cantonales de la AOZ
Ntcc: Número total de cabeceras cantonales cubiertas

2. AOZ conformada por cantones y parroquias:
Las cabeceras cantonales corresponderán al 90% de la puntuación y las parroquias al 10%. A cada cabecera cantonal se le asignará un puntaje proporcional respecto del número total de cantones y a cada parroquia se le asignará un puntaje proporcional respecto del número de parroquias

$$Puntaje\ cc = \frac{0.9 * Puntaje\ ítem}{NtcAOZ - 1} * (Ntcc - 1)$$

Donde:

NtcAOZ: Número total de cabeceras cantonales de la AOZ
Ntcc: Número total de cabeceras cantonales cubiertas

$$Puntaje\ pa = \frac{0.1 * Puntaje\ ítem}{NtpAOZ} * (Ntpc)$$

Donde:

NtpAOZ: Número total de parroquias de la AOZ
Ntpc: Número total de parroquias cubiertas

3. AOZ conformada por parroquias:
A cada parroquia se le asignará un puntaje proporcional respecto del número total de parroquias

$$Puntaje\ pa = \frac{Puntaje\ ítem}{NtpAOZ - 1} * (Ntpc - 1)$$

Donde:

NtpAOZ: Número total de parroquias de la AOZ
Ntpc: Número total de parroquias cubiertas

<p>El puntaje total obtenido para este ítem (1b), corresponderá a la sumatoria de los puntajes por cada cabecera cantonal adicional a la mínima y los puntajes por cada parroquia adicional a la mínima (de ser el caso) en la cobertura propuesta</p> $\text{Puntaje obtenido} = \sum \text{Puntaje cc} + \sum \text{Puntaje pa}$ <p>Puntaje cc: Puntaje de cada cabecera cantonal Puntaje pa: Puntaje de cada parroquia</p> <p>Los formularios que aplican a este ítem son: (FO-DEAR-11 y A.1-FO-DEAR-4)</p>	
<i>Cálculo de la Potencia Efectiva Radiada P.E.R., del sistema de transmisión, de conformidad con lo establecido en la Norma Técnica aplicable, en el formulario (FO-DEAR-11).</i>	9
<i>Gráfico de cobertura dibujado sobre un mapa topográfico del lugar con escala apropiada, donde se visualice claramente el área de cobertura a servir, en el formulario (A.1-FO-DEAR-4).</i>	0
<i>Lóbulo de radiación resultante del arreglo de antenas (sistema radiante) propuesto en el sistema de transmisión, en el que se puede identificar los azimuts de radiación, en el formulario (A.1-FO-DEAR-2).</i>	0
<i>Presentar catálogos de marca y modelo de antenas propuestas en el sistema de transmisión, concordantes con los señalados en los formularios, en caso de ser antenas de construcción nacional, deberá adjuntar las especificaciones técnicas de operación, en el formulario (A.1-FO-DEAR-1).</i>	0
<i>Determinación de las pérdidas consideradas para el cálculo de la P.E.R. del sistema de transmisión es correcta y debidamente justificada, en el formulario (A.1-FO-DEAR-3).</i>	0
TOTAL PUNTAJE:	33

(Dictamen de Evaluación del Estudio Técnico No. DT-PPC-2020-0294 de 07 de septiembre de 2020)

Adicionalmente, en el Anexo 1 correspondiente al análisis del estudio técnico adjunto al Dictamen de Evaluación del Estudio Técnico No. Técnico No. DT-PPC-2020-0294 de 07 de septiembre de 2020, se determina:

3.2	 <p>Verificar el anexo con los catálogos de marca y modelos de antenas.</p>	X	<p>La antena utilizada es de construcción nacional, el cual debe constar en el Anexo A.1-FO-DEAR-1.</p> <p>Con respecto al Anexo A.1-FO-DEAR-1 tomar en cuenta lo siguiente:</p> <p>Con Oficio Nro. ARCOTEL-CTHB-2020-1448-OF de 11 de agosto de 2020, el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes, solicitó a la señora María Elena Hernández Méndez, representante legal de RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A., aclarar la información técnica del trámite ARCOTEL-PAF-2020-89, de acuerdo al siguiente detalle:</p> <p>"(...) se solicita aclarar la información del documento "a-dear01a05_anexos_del_estudio_tecnico_13-05-2020.xls" remitiendo el mismo archivo digital subido en la plataforma PAF comprobando que el mismo no presente daño y que permita acceder a su contenido."</p> <p>Mediante comunicación de fecha 19 de agosto de 2020, ingresada a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2020-011325-E de 21 de agosto de 2020, la señora María Elena Hernández Méndez, representante legal de RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A., en respuesta a al oficio Nro. ARCOTEL-CTHB-2020-1448-OF de 11 de agosto de 2020 comunica:</p> <p>"1. Se anexa el mismo archivo digital subido a la plataforma PAF "a-dear-</p>
-----	--	---	--

3.4	 <p>Verificar el anexo A.1-FO-DEAR-2.</p>	X	<p>Con Oficio Nro. ARCOTEL-CTHB-2020-1448-OF de 11 de agosto de 2020, el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes, solicitó a la señora María Elena Hernandez Mendez, representante legal de RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A., aclarar la información técnica del trámite ARCOTEL-PAF-2020-89, de acuerdo al siguiente detalle:</p> <p><i>"(...) se solicita aclarar la información del documento "a-dear01a05_anexos_del_estudio_tecnico_13-05-2020.xls" remitiendo el mismo archivo digital subido en la plataforma PAF comprobando que el mismo no presente daño y que permita acceder a su contenido."</i></p> <p>Mediante comunicación de fecha 19 de agosto de 2020, ingresada a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2020-011325-E de 21 de agosto de 2020, la señora María Elena Hernández Méndez, representante legal de RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A., en respuesta a al oficio Nro. ARCOTEL-CTHB-2020-1448-OF de 11 de agosto de 2020 comunica:</p> <p><i>"1. Se anexa el mismo archivo digital subido a la plataforma PAF "a-dear-01a05_anexos_del_estudio_tecnico_13-05-2020.xls", el cual está correcto y abre sin problemas. Cabe recalcar que al momento de subirlo a la plataforma no presentó fallas en la carga, ni hubo mención de carga incompleta. (...)"</i></p> <p>Mediante memorando Nro. ARCOTEL-CTHB-</p>	
3.5	Verificar el anexo A.1-FO-DEAR-3.	X	<p>Con Oficio Nro. ARCOTEL-CTHB-2020-1448-OF de 11 de agosto de 2020, el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes, solicitó a la señora María Elena Hernandez Mendez, representante legal de RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A., aclarar la información técnica del trámite ARCOTEL-PAF-2020-89, de acuerdo al siguiente</p>	

Simulación de cobertura

No.	DETALLE	CUMPLE	NO CUMPLE	OBSERVACIÓN	ANEXO (DE SER EL CASO)
3.7	Verificar el anexo A.1-		X	Con Oficio Nro. ARCOTEL-CTHB-2020-1448-OF de 11 de agosto de 2020, el Coordinador Técnico	Ninguno
4.3	Verificar el anexo A.1-FO-DEAR-3.		X	Con Oficio Nro. ARCOTEL-CTHB-2020-1448-OF de 11 de agosto de 2020, el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes, solicitó a la señora María Elena Hernandez Mendez, representante legal de	Ninguno

Simulación de cálculo de propagación del enlace

No.	DETALLE	CUMPLE	NO CUMPLE	OBSERVACIÓN	ANEXO (DE SER EL CASO)
4.5	Verificar el anexo A.1-FO-DEAR-5.		X	Con Oficio Nro. ARCOTEL-CTHB-2020-1448-OF de 11 de agosto de 2020, el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes, solicitó a la señora María Elena Hernandez Mendez, representante legal de	Ninguno

(Anexo 1 - Análisis de Estudio Técnico)

De lo enunciado, se evidencia que se determinó la calificación de cero (0) puntos en los ítems referentes a la documentación que no fue considerada para la evaluación, específicamente a los anexos de los formularios del estudio técnico A.1-FO-DEAR-1, A.1-FO-DEAR-2, A.1-FO-DEAR-3, A.1-FO-DEAR-4 y A.1-FO-DEAR-5.

4.2.2.- El Dictamen de Evaluación de Estudio Técnico No. DT-PPC-2020-0295 de 07 de septiembre de 2020, referente a la estación repetidora de la frecuencia 95.7 MHz en el área de operación zonal FG001-1 del participante Compañía Kashmir del Ecuador S.A., en el que se determina que de conformidad con los criterios de Evaluación de la Información Técnica de Medios Privados o Comunitarios, establecidos en el numeral 1.14.1 de las Bases del Proceso Público Competitivo, la calificación obtenida, es la siguiente:

PUNTAJE	RESULTADO
--	DESCALIFICADO

Como se evidencia en la imagen, no se evaluó y consecuentemente no se determinó ningún puntaje respecto del estudio técnico de la estación repetidora de la frecuencia 95.7 MHz en el área de operación zonal FG001-1 del participante Compañía Kashmir del Ecuador S.A., de conformidad con el informe Nro. DT-PPC-2020-0294 de 07 de septiembre de 2020 y las causales de descalificación constantes en el numeral 1.7, literal h, de las bases del Proceso Público Competitivo, que señalan: *“La ARCOTEL, procederá con la descalificación del participante en los siguientes casos: (...) 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 (...).”*

4.2.3.- El Dictamen de Evaluación de Estudio Técnico No. DT-PPC-2020-0296 de 07 de septiembre de 2020, referente a la estación repetidora de la frecuencia 106.5 MHz en el área de operación zonal FA001-1 del participante Compañía Kashmir del Ecuador S.A., en el que se determina que de conformidad con los criterios de Evaluación de la Información Técnica de Medios Privados o Comunitarios, establecidos en el numeral 1.14.1 de las Bases del Proceso Público Competitivo, la calificación obtenida, es la siguiente:

PUNTAJE	RESULTADO
--	DESCALIFICADO

Como se evidencia de lo señalado en el Dictamen citado, no se evaluó y consecuentemente no se determinó ningún puntaje respecto del estudio técnico de la estación repetidora de la frecuencia 106.5 MHz en el área de operación zonal FA001-1 del participante Compañía Kashmir del Ecuador S.A., de conformidad con el informe Nro. DT-PPC-2020-0294 de 07 de septiembre de 2020 y las causales de descalificación constantes en el numeral 1.7, literal h, de las bases del Proceso Público Competitivo, que señalan: *“La ARCOTEL, procederá con la descalificación del participante en los siguientes casos: (...) 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 (...).”*

La participante fue notificada con los resultados obtenidos en la fase de “Evaluación de las Solicitudes y Emisión de Dictámenes”, mediante Oficio Nro. ARCOTEL-CTHB-2020-1966-OF de fecha 13 de noviembre de 2020 con sus respectivos Dictámenes de Evaluación de Estudio Técnico Nros. DT-PPC-2020-0294, DT-PPC-2020-0295 y DT-PPC-2020-0296 de 07 de septiembre de 2020; y procedió a solicitar la revisión de resultados, de conformidad con el numeral 4.3 de las Bases del Proceso Público Competitivo, que determina:

*“De existir solicitudes de revisión, éstas serán tramitadas por la CTHB y versarán sobre los resultados alcanzados, y se presentarán a través de la plataforma en línea dispuesta para el efecto <https://concursodefrecuencias2020.arcotel.gob.ec>, de acuerdo al ANEXO 3, en el término de diez (10) días contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de publicación de los resultados. Las mismas versarán única y exclusivamente sobre la documentación presentada por el participante, y respecto de la revisión y análisis jurídico, así como de la evaluación de los estudios técnicos, planes de gestión y de sostenibilidad financiera. **No incluirán documentación o información adicional a la ingresada inicialmente**, y no podrán referirse, ni directa*

ni indirectamente, a otro u otros participantes. En tales casos, las peticiones de revisión no serán consideradas y serán rechazadas (...).”

Dentro del anexo 3 para la revisión de resultados, la participante señora María Elena Hernández Méndez en calidad de Representante Legal de la Compañía RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A., solicitó lo siguiente:

Luego de la publicación de los resultados, mediante la suscripción del presente documento, solicito se realice la revisión de la información que fue presentada con el citado número de trámite, en el(los) siguiente(s) aspecto(s): (marque con una x)

Revisión y Análisis Jurídico	Evaluación Técnica	Evaluación del plan de Gestión y sostenibilidad financiera
<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

(Anexo 3 para la revisión de resultados del participante Compañía Kashmir del Ecuador S.A.)

Argumentando lo siguiente:

Me permito solicitar que el “DICTAMEN DE EVALUACIÓN DE ESTUDIO TÉCNICO” notificado a mi representada, la compañía RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A., para todas las frecuencias por las que participa en el Proceso Público Competitivo impulsado por la ARCOTEL, que en el punto IV CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES, subpunto 4.1 RESULTADO: descalificado, se deje sin efecto tal descalificación, por cuanto la misma, al obedecer al asunto que paso a destacar, pierde sustento fáctico y legal por las razones que paso a anotar.

El oficio Nro. ARCOTEL-CTHB-2020-1448-OF de 11 de agosto de 2020, en su párrafo tercero del numeral 4.1 expresa:

“...En conclusión, los 4 documentos que se solicitó verificar, presentan problemas para abrirse también en el repositorio inicial donde los usuarios cargaron los documentos directamente desde el sistema informático, por lo cual, no se puede determinar si los archivos fueron generados con error por parte del usuario, o si los mismos sufrieron problemas en el momento de ser cargados en la plataforma o ya cuando estuvieron en el repositorio, sin embargo, se verifica que no se trata de un daño masivo en los archivos cargados en el repositorio inicial, considerando que existen un total de 7703 archivos que fueron generados por los participantes que finalizaron todo el proceso en la PAF, (sin contar los archivos de aquellos que no lograron finalizar), es decir, estos son casos que se los puede considerar como aislados y que pudieron haberse generado en cualquier instante sin mediar motivo alguno. (Subrayado fuera del texto original).”

Ante lo cual, nuestro Departamento Técnico nos responde, ante requerimiento de comprobar que el indicado archivo cargado no presente daño y que permita acceder a su contenido, de la siguiente manera:

“1.- Se verificó que el archivo digital desde donde se subió a la plataforma PAF estaba sin daño y permitió acceder al contenido, puede verificarse en propiedades del archivo que no fue modificado. Dentro de sus propiedades también se observa el campo tamaño el cual es de 4434944 bytes (mayor al que nos indican como cargado al sistema). No se indica en dicha solicitud que debemos enviar un archivo con el mismo peso, sino que sea el archivo digital original (no modificado) y que el mismo no presente daño y que permita acceder a su contenido, tampoco en las bases del concurso menciona tamaños de archivo ni existen indicaciones del procedimiento a seguir en estos casos, puede verificarse que el archivo no ha sido modificado comparando las fechas y hora de ambos archivos, el cargado en la plataforma PAF y el enviado por e-mail.

2.- En la notificación indican que presenta problemas para acceder a su contenido, siendo que el peso correcto es 4434944 bytes y no 4116413 bytes, se comprueba que no llegó el archivo completo y la misma Dirección de Tecnología de la Información y Comunicación informa que “no se puede determinar si los archivos fueron generados con error por parte del usuario, o si los mismos sufrieron problemas en el momento de ser cargados en la plataforma o ya cuando estuvieron en el repositorio, sin embargo, se verifica que no se trata de un daño masivo en los archivos cargados en el repositorio inicial, considerando que existen un total de 7703 archivos que fueron generados por los participantes que finalizaron todo el proceso en la PAF, (sin contar los archivos de aquellos que no lograron finalizar), es decir, estos son casos que se los puede considerar como aislados y que pudieron haberse generado en cualquier instante sin mediar motivo alguno.”

En resumen, siendo que la plataforma PAF **no tiene un enlace para comprobar que la carga de los archivos sea la misma que la enviada, ni hizo mención de problemas en la carga ni carga incompleta** quedamos a la espera de la revisión de lo cargado a la plataforma, hecho que ocurrió y nos indicaron que se envíe el archivo vía e-mail el cual procedimos a realizar. En la revisión nos indican que el archivo enviado por e-mail es de 4550656 bytes – supuestamente mayor al original (4434944 bytes)-. La acción que realizamos para ver el tamaño del archivo es observando las propiedades del mismo en su ubicación original. Lo que indica la Dirección de Tecnología y Comunicación de ARCOTEL es que no se puede definir cuándo ocurrió el daño y tampoco tuvimos un enlace para verificar lo cargado en el momento que se lo realizó, por lo que debemos enfatizar que en los documentos del Concurso se indica:

Los expedientes electrónicos deben estar protegidos por medio de sistemas de seguridad de acceso y almacenados en un medio que garantice la preservación e integridad de los datos. y en **la plataforma no existió la herramienta para verificar que la carga sea correcta.**

Tan es así lo que expresamos, que en la actual fase del PPC ese inconveniente ya ha sido superado y ya es posible constatar por parte del participante que el archivo no tiene errores y abre sin inconvenientes. De esta forma se garantiza que el responsable de la integridad de los archivos sea el mismo participante en el proceso. Eso no fue posible inicialmente.

3.- En el Dictamen Técnico Informe No. DT-PPC-2020-0294, que corresponde a la frecuencia 88.5 matriz de la ciudad de Quito, que actualmente tiene por concesionaria a Radiodifusora Kashmir del Ecuador, por cuya renovación participa en el proceso público competitivo convocado por la ARCOTEL, la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes comunica y solicita a la Dirección de Tecnologías de la Información y Comunicación lo siguiente:

"(...) En este contexto, comunico que los archivos detallados a continuación no se pueden abrir desde el sistema ONBASE para acceder a la información digital pues despliegan un mensaje de error o en su efecto (sic) el archivo no se puede visualizar:

No.	Nro. Trámite	RUC	Nombre del Archivo
1	ARCOTEL-PAF-2020-101	1300401922001	FormulariosAnexosTécnicos C. Guayas.xls
2	ARCOTEL-PAF-2020-18	0602268351001	ANEXO de Antenas.pdf
3	ARCOTEL-PAF-2020-216	1890043670001	Formulario_solicitud 29-06-2020 FIRMADA.pdf
4	ARCOTEL-PAF-2020-89	0991357335001	a-dear-01a05 anexos del estudio tecnico 13-05-2020.xls

Se observa de los propios informes de la ARCOTEL que no fuimos un caso aislado ya que el error de acceso a los archivos se tuvo con otros documentos de otras razones sociales (otras empresas o personas concursantes).

De igual manera, en la parte de "4. Conclusión" se expresa que "Una vez finalizada la revisión del tamaño del archivo solicitado, se puede evidenciar que tienen diferente peso".

Así mismo, que "Se observa que el peso de archivo ingresado a través del sistema documental Quipux, con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2020-011325-E de 21 de agosto de 2020, por la señora María Elena Hernández Méndez, representante legal de RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A., no concuerda con el ingresado en la plataforma web institucional, dirección <https://concursodefrecuencias2020.arcotel.gob.ec>, por lo cual no puede ser considerada para la evaluación de la documentación.

Adicionalmente, en referencia a los ANEXOS A LOS FORMULARIOS DEL ESTUDIO TÉCNICO PARA MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS, ingresados en la plataforma web institucional, los mismos no pueden ser revisados debido a que al abrirlos se observa el siguiente mensaje..." (que dice "No se puede leer el archivo).

Finalmente, por todos estos motivos, sin la debida motivación ni fundamento, se asigna al Estudio Técnico un puntaje a la matriz de 33 puntos, descalificándola en consecuencia.

4.- Como consecuencia de lo señalado, en los informes correspondientes a las repetidoras por las cuales se participa en el PPC (que son las mismas actualmente concesionadas a mi representada), esto es 95.7 en Guayaquil 106.5 en Cuenca, al descalificarse a la estación matriz, de manera automática, se descalifica también a las repetidoras, a las cuales ni siquiera se les asigna puntaje alguno, quedando en cero puntos para ambos casos, según las notificaciones recibidas.

5.- En definitiva, por razones técnicas de sistemas de computación, en modo alguno atribuibles a mi representada, injustamente se la estaría privando de la posibilidad de seguir participando en el concurso para renovar las frecuencias que le han sido concesionadas desde hace muchos años.

6.- En este punto es menester precisar que es técnicamente reconocido y aceptado que en un archivo cargado o descargado con problemas, puede verse modificado en su tamaño. Dentro de los problemas en la carga o descarga de archivo se puede mencionar a cortes del servicio de internet, interrupciones repentinas de energía, es decir problemas en el transporte del archivo y aun así registrar el archivo transferido como exitoso. En lo respecto a archivos de Excel el propio fabricante Microsoft cuenta con herramientas para reparación debido a muchas más formas de que se corrompan. Un extracto de estas herramientas de reparación de encuentra en: <https://support.microsoft.com/es-es/office/reparar-un-libro-da%C3%B1ado-153a45f4-6cab-44b1-93ca-801ddcd4ea53>

Lo anterior fue indicado por nosotros en la primera observación que nos realizaron agregando que siendo que la plataforma institucional de ARCOTEL no contó con una herramienta para verificar lo cargado, a diferencia de lo que ahora ocurre, por tanto los usuarios concursantes no teníamos forma de verificar si lo subido al sistema fue recibido correctamente sino hasta que los Técnicos de área de ARCOTEL revisen y determinen si es que existen otros elementos de comparar, si el archivo fue modificado o no; y no solo con el tamaño del archivo; pues inclusive existen herramientas de reparación que podría entregar cierta información para que comparen ambos archivos.

Lo cual me permite solicitar a ARCOTEL que **a menos que exista una demostración indubitable e indiscutible de que OBEDECE A NUESTRA CULPA QUE DICHS ARCHIVOS FUERON CARGADOS ORIGINALMENTE CON UN VICIO O INSUFICIENCIA VOLUNTARIOS, y de que, por tanto, el problema de los archivos cargados radica exclusivamente en un acto negligente o culposo del Participante, Y, SI POR EL CONTRARIO, SE ATIENDE A LO QUE LA PROPIA ARCOTEL HA EXPRESADO EN INFORMES INTERNOS QUE ME HE PERMITIDO CITAR, ESTO ES QUE EXISTE EL RIESGO DE QUE EL PROBLEMA TENGA UN ORIGEN TÉCNICO CASI IMPOSIBLE DE DETERMINAR EN SU FUENTE DE ORIGEN, Y QUE, SU INVIABILIDAD SE DEBE A UN EVENTO DE CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR TÉCNICOS E INIMPUTABLES AL CONCURSANTE QUE LOS CARGÓ, DE MANERA OPORTUNA, SE SIRVA HABILITAR DE MANERA DEFINITIVA LA CONTINUIDAD DE PARTICIPACIÓN DE MI REPRESENTADA EN EL CONCURSO PÚBLICO COMPETITIVO PARA LA ADJUDICACIÓN Y CONCESIÓN DE TODAS LAS FRECUENCIAS QUE EN NUESTRA SOLICITUD TENEMOS SEÑALADAS QUE SON LAS MISMAS DE LAS CUALES HEMOS SIDO CONCESIONARIOS HACE YA CERCA DE DOS DÉCADAS. HACER LO CONTRARIO SERÍA DEJAR EN INDEFENSIÓN A UNA EMPRESA QUE, CUMPLIENDO CON TODAS SUS OBLIGACIONES, VIENE OPERANDO DESDE HACE MUCHOS AÑOS YA, DEBE, PUES, VERIFICARSE, MEDIANTE UN INFORME TÉCNICO PRODUCIDO OFICIALMENTE DE CONFORMIDAD CON EL COA, QUE EL ARCHIVO INGRESADO EN LA ARCOTEL NO HA SIDO MODIFICADO; PROCEDERSE A LA REVISIÓN CORRESPONDIENTE PARA LA MATRIZ Y REPETIDORA, ASIGNÁNDOSE LA PUNTUACIÓN PERTINENTE QUE, ESTAMOS SEGUROS, EN EXCESO SUPERARÁ LOS MÍNIMOS REQUERIDOS POR LAS BASES, DE IGUAL MANERA, DEBE CONSIDERARSE EL PUNTAJE ADICIONAL POR EXPERIENCIA COMO CONCESIONARIA DE MI REPRESENTADA.**

Es importante recordar que, de conformidad con lo establecido en el artículo 195 inciso segundo, del Código Orgánico Administrativo (COA) *"En todo procedimiento administrativo en que la situación jurídica de la persona interesada pueda ser agravada con la resolución de la administración pública... la carga de la prueba le corresponde a la administración pública"*, lo cual es un principio ejecutor de otro principio rector del quehacer público como es el de que la buena fe se presume.

Esto obliga a que frente a la evidencia reconocida por la propia ARCOTEL de que no fue un único caso aislado el que afectó la transmisión INTACTA de la información de mi representada, en la forma que me he referido en líneas anteriores, esto constituye una razón de mucho peso para agotar procedimientos verifcatorios, como para que la carga de la prueba descalificatoria sea debidamente indagada, verificada y cumplida, es decir, debidamente producida y notificada, por parte de ARCOTEL.

Supeditado a lo anterior, dejo sentado desde ya mi pedido para que la descalificación notificada sea dejada sin efecto, y, consecuentemente, se viabilice la participación y adjudicación del concurso respectivo, con las calificaciones pertinentes y puntaje adicional, a favor de mi representada, reitero, por todas las frecuencias por las que interviene en el proceso y que viene operando hace cerca de 20 años.

(Anexo 3 para la revisión de resultados del participante Compañía Kashmir del Ecuador S.A.)

Conforme el expediente, se constata que la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de ARCOTEL, no acogió los argumentos mencionados por la participante señora María Elena Hernández Méndez en calidad de Representante Legal de la Compañía RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A., en la solicitud de revisión de resultados; y procedió a emitir el Oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-2660-OF de 10 de diciembre de 2020 con los Dictámenes de Revisión números DTR-PPC-2020-047, DTR-PPC-2020-048 y DTR-PPC-2020-049 de 04 de diciembre de 2020, en los cuales, se determina que la participante no desvirtúa la observación detectada en la evaluación técnica, referente a la documentación que no fue considerada para la evaluación, específicamente a los anexos de los formularios del estudio técnico, específicamente A.1-FO-DEAR-1, A.1-FO-DEAR-2, A.1-FO-DEAR-3, A.1-FO-DEAR-4 y A.1-FO-DEAR-5.

En consecuencia, la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ratificó la calificación obtenida en la fase de "Evaluación de las Solicitudes y Emisión de Dictámenes", concretamente en la evaluación técnica que consta en los Dictámenes de Evaluación de Estudio Técnico Nros. DT-PPC-2020-0294, DT-PPC-2020-0295 y DT-PPC-2020-0296 de 07 de septiembre de 2020, como consta a continuación:

- Dictamen Técnico de Revisión No. DTR-PPC-2020-047 de 04 de diciembre de 2020, respecto de la estación matriz, frecuencia 88.5 MHz, en el área de operación zonal FP001-1.



IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En cumplimiento de la disposición realizada mediante correo electrónico institucional de 29 de noviembre de 2020, a continuación, se detallan las conclusiones y recomendaciones del Dictamen de Revisión del Estudio Técnico:

4.1. De conformidad con los Criterios de Evaluación de la Información Técnica - Medios Privados o Comunitarios establecidos en el numeral 1.14.1 y el numeral 4.3 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 análisis de la revisión técnica, corresponde por tanto ratificar la evaluación técnica que consta en el Dictamen de Evaluación del Estudio Técnico Nro. DT-PPC-2020-0294 de fecha 07 de septiembre de 2020:

PUNTAJE	RESULTADO
33.00	CALIFICADO

(Dictamen de Revisión No. DTR-PPC-2020-047 de 04 de diciembre de 2020)

- Dictamen Técnico de Revisión No. DTR-PPC-2020-048 de 04 de diciembre de 2020, respecto de la estación repetidora, frecuencia 95.7 MHz, en el área de operación zonal FG001-1.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En cumplimiento de la disposición realizada mediante correo electrónico institucional de 29 de noviembre de 2020, a continuación, se detallan las conclusiones y recomendaciones del Dictamen de Revisión del Estudio Técnico:

4.1. De conformidad con los Criterios de Evaluación de la Información Técnica - Medios Privados o Comunitarios establecidos en el numeral 1.14.1 y el numeral 4.3 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 análisis de la revisión técnica, corresponde por tanto ratificar la evaluación técnica que consta en el Dictamen de Evaluación del Estudio Técnico Nro. DT-PPC-2020-0295 de fecha 07 de septiembre de 2020:

PUNTAJE	RESULTADO
-	CALIFICADO

(Dictamen de Revisión No. DTR-PPC-2020-048 de 04 de diciembre de 2020)

- Dictamen Técnico de Revisión No. DTR-PPC-2020-049 de 04 de diciembre de 2020, respecto de la estación repetidora, frecuencia 106.5 MHz, en el área de operación zonal FA001-1.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En cumplimiento de la disposición realizada mediante correo electrónico institucional de 29 de noviembre de 2020, a continuación, se detallan las conclusiones y recomendaciones del Dictamen de Revisión del Estudio Técnico:

4.1. De conformidad con los Criterios de Evaluación de la Información Técnica - Medios Privados o Comunitarios establecidos en el numeral 1.14.1 y el numeral 4.3 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 análisis de la revisión técnica, corresponde por tanto ratificar la evaluación técnica que consta en el Dictamen de Evaluación del Estudio Técnico Nro. DT-PPC-2020-0296 de fecha 07 de septiembre de 2020:

PUNTAJE	RESULTADO
-	CALIFICADO

(Dictamen de Revisión No. DTR-PPC-2020-049 de 04 de diciembre de 2020)

De conformidad a lo expuesto, así como de los argumentos planteados por el recurrente tanto en la solicitud de revisión de resultados como en el presente Recurso de Apelación, referente a los Dictámenes de Evaluación del Estudio Técnico Nros. DT-PPC-2020-0294, DT-PPC-2020-0295 y DT-PPC-2020-0296 de 07 de septiembre de 2020 y a los Dictámenes de Revisión Nros. DTR-PPC-2020-047, DTR-PPC-2020-048 y DTR-PPC-2020-049 de 04 de diciembre de 2020; la Dirección de Impugnaciones, conforme la normativa aplicable y las pruebas consideradas dentro del presente procedimiento, determina que:

Una vez revisado el expediente del trámite signado con No. ARCOTEL-PAF-2020-89 del participante Compañía Kashmir del Ecuador S.A., se verifica que la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, al no tener acceso al archivo cargado en la plataforma web institucional, denominado "a-dear-01a05_anexos_del_estudio_tecnico_13-05-2020.xls", por cuanto, se desplegaba un mensaje de error y consecuentemente, el archivo no podía ser visualizado, solicitó a la Dirección de Tecnologías de la Información y Comunicación, que informe si el daño en el archivo enunciado tuvo lugar cuando el participante cargo en la plataforma PAF o si el postulante ingresó el archivo dañado.

En razón a ese pedido, la Dirección de Tecnologías de la Información y Comunicación con memorando No. ARCOTEL-CPDT-2020-0437-M de 07 de agosto de 2020, mencionó que el documento presenta problemas para abrirse en el repositorio inicial, es decir donde los participantes cargaron los archivos, y que, por lo tanto, no se podía determinar si los archivos fueron generados con error por parte del participante, o si el documento generó problemas al momento de ser cargado a la plataforma o cuando ya estuvo en el repositorio.

En consideración a la respuesta de la Dirección de Tecnologías de la Información y Comunicación, mediante oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1448-OF de 11 de agosto de 2020, el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes, solicita a la señora María Elena Hernández Méndez, representante legal de RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A., aclarar la información técnica del trámite ARCOTEL-PAF-2020-89, específicamente la información del documento denominado "a-dear-01a05_anexos_del_estudio_tecnico_13-05-2020.xls", con la observación de que el archivo digital debe ser el mismo que subió en la plataforma PAF comprobando que no presente daño y que permita acceder a su contenido. Requerimiento de aclaración que se solicitó de conformidad con el numeral 4.1 de las Bases del Proceso Público Competitivo, que señala:

"ACLARACIÓN DE LA INFORMACIÓN DE LA SOLICITUD PRESENTADA. - La CTHB en el término de diez (10) días realizará el correspondiente análisis y si la información de la solicitud o documentación técnica, de gestión y sostenibilidad financiera presentada no estuviere clara, la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL concederá el término de diez (10) días para que el solicitante aclare la información.

En caso de que en dicho término no exista respuesta o no se aclare la información solicitada, se archivará la solicitud, decisión que será emitida en el término de cinco (5) días.

Posteriormente y en atención a la aclaración solicitada, la señora María Elena Hernández Méndez, representante legal de RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A., mediante documento signado con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2020-011325-E de 21 de agosto de 2020, señala que anexa el mismo archivo digital que se subió a la plataforma PAF denominado "a-dear-01a05_anexos_del_estudio_tecnico_13-05-2020.xls", resaltando que el documento se abre sin problemas y que al momento de cargarlo no presentó fallas.

La Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes con memorando No. ARCOTEL-CTHB-2020-1503-M de 09 de noviembre de 2020, solicita a la Dirección de Tecnologías de la Información y Comunicación, que informe si el archivo denominado "a-dear-01a05_anexos_del_estudio_tecnico_13-05-2020.xls", que la participante Compañía Kashmir del Ecuador S.A., ingresó a la Institución mediante trámite No. ARCOTEL-DEDA-2020-011325-E, tiene el mismo peso del archivo con la misma denominación ingresado originalmente en la plataforma del Proceso Público Competitivo.

Es decir que, la intención de la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes era verificar si el archivo "a-dear-01a05_anexos_del_estudio_tecnico_13-05-2020.xls", ingresado mediante trámite No. ARCOTEL-DEDA-2020-011325-E de 21 de agosto de 2020, mantenía el mismo peso del archivo que se ingresó inicialmente en la plataforma del Proceso Público Competitivo.

Atendiendo el requerimiento de la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, mediante memorando Nro. ARCOTEL-CPDT-2020-0620-M de 11 de noviembre de 2020, la Dirección de Tecnologías de la Información y Comunicación, adjunta el informe Nro. ARCOTEL-CPDT-GD-2020-028-INF de 11 de noviembre de 2020, el que concluye, que el documento que consta en el repositorio mantiene un tamaño de 4116413 bytes, mientras que el archivo enviado por correo electrónico institucional, previa solicitud de aclaración, mantiene un tamaño de 4550656 bytes, concluyendo que, los archivos tienen diferente peso.

Sustentándose en el informe de la Dirección de Tecnologías de la Información y Comunicación, la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, procedió a manifestar que el peso del archivo ingresado a través del sistema documental Quipux, con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2020-011325-E de 21 de agosto de 2020, por la señora María Elena Hernández Méndez, representante legal de RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A, no era concordante con el ingresado en la plataforma web institucional, dirección <https://concursodefrecuencias2020.arcotel.gob.ec>, concluyendo que dicho archivo no podía ser considerado para la evaluación de la documentación, por cuanto, se estaría ingresando información adicional, conclusión a la que se llegó sin revisar el contenido de la información cargada en dicho archivo; y, el archivo que fue cargado originalmente en la plataforma web institucional, no podía ser revisado debido a que "No se puede leer el archivo".

Es decir, la finalidad de informe solicitado a la Dirección de Tecnologías respecto del peso de los archivos remitidos por la participante era la de determinar que no se ingrese información adicional de conformidad con el numeral 4.3 de las Bases del Proceso Público Competitivo, que, en la parte pertinente, señala: "(...) *No incluirán documentación o información adicional a la ingresada inicialmente (...)*", cuando lo correcto era verificar y revisar el contenido de los archivos que le permitirían conocer de forma certera que éstos eran distintos o se había agregado información adicional en el archivo, lo cual evidentemente no ocurrió.

En este punto, es oportuno, analizar el pronunciamiento de la Dirección de Tecnologías de la Información y Comunicación de ARCOTEL, respecto del informe requerido por la Dirección de Impugnaciones con providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-00075 de 08 de febrero de 2021, el cual, se remite con memorando No. ARCOTEL-CPDT-2021-0090-M de 09 de febrero de 2021, que señala:

"Mediante memorando Nro. ARCOTEL-CPDT-2020-0695-M de 03 de diciembre de 2020, se dio atención a la solicitud de confirmación de documentación trámite

ARCOTEL-PAF-2020-89 en la plataforma PAF solicitada mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CTHB -2020-1632-M, en el cual se expuso el informe técnico ARCOTEL-CPDT-GD-2020-033-INF, donde se determinó que "no es posible realizar la verificación y/o comparación de los archivos, y en donde la propia herramienta de Microsoft Excel indica en la apertura de un archivo con inconvenientes no habría una recuperación total de su información al indicar: "... si desea recuperar el máximo del contenido posible", por lo cual, no se puede realizar una comparación en base al tamaño y las propiedades de los archivos, más aún, cuando el mismo fabricante no garantiza la recuperación total de la información mucho menos algún aplicativo u herramienta disponible en el internet"

Adicional, en el mismo memorando Nro. ARCOTEL-CPDT-2020-0695-M se manifestó que "se puede determinar que existió un evento aislado en la subida del archivo, por lo cual se vio afectada la carga de la información del participante, queda a su buen criterio el poder determinar en función de este informe la validez del archivo que está presentando nuevamente el participante, considerando que no es posible realizar una comparación con el archivo afectado". (el énfasis y subrayado no corresponde al texto original).

Cabe indicar, que la información que se solicitó comparar no fue cargada nuevamente en el sistema PAF por parte del participante, sino que fue remitida para su revisión respectiva hacia la CPDT por parte de la CTHB en la solicitud del Memorando Nro. ARCOTEL-CTHB-2020-1632-M, de lo cual, se emitió el informe y la conclusión anteriormente indicada."

En referencia al Informe Técnico ARCOTEL-CPDT-GD-2020-033-INF referido por la Dirección de Tecnologías de la Información y Comunicación de ARCOTEL, este señala lo siguiente:

"De conformidad al punto 1) de la solicitud de revisión del trámite del trámite ARCOTEL-PAF-2020-89, considerando las propiedades de los archivos en formato Excel, se solicita indicar si el archivo "a-dear-01a05_anexos_del_estudio_tecnico13-05_-2020.xls" con nombre 0991357335001-FormatoAnexosTecnicos-01-26062020.xls ingresado originalmente en la plataforma del Proceso Público Competitivo de Frecuencias de la ARCOTEL, corresponde al mismo archivo presentado con el trámite No. ARCOTEL-DEDA-2020-011325-E de 21 de agosto de 2020, de ser el caso adjuntar los respaldos respectivos."

Técnicamente no es posible validar o identificar que sea el mismo archivo presentado en el trámite No. ARCOTEL-DEDA-2020-011325-E de 21 de agosto de 2020.

(...)

"De conformidad al punto 2) de la solicitud de revisión del trámite ARCOTEL -PAF-2020-89, considerando el informe Nro. ARCOTEL-CPDT-GD-2020-028-INF de 11 de noviembre de 2020 remitido por la Dirección a su cargo, se solicita indicar los argumentos que sustenten si el archivo y el peso del mismo corresponden a un archivo completo o incompleto, y de ser el caso, de ser posible especificar cuál sería el peso del archivo completo."

No se puede determinar que el archivo este completo o incompleto, al momento que el software Microsoft Excel trata de abrir el archivo indica con un mensaje que tiene problemas en el contenido y pregunta, "si desea recuperar el máximo del contenido posible"; lo que indica que existe una posible pérdida de información, por tanto, el archivo original puede pesar más que el archivo que presenta inconvenientes. Técnicamente no se puede cuantificar los bites que se perdió. El tamaño de un archivo no es un determinante para indicar si un archivo está corrupto o no.

(...)

"De conformidad al punto 2) de la solicitud de revisión del trámite del trámite ARCOTEL-PAF-2020-89, se solicita indicar si la plataforma PAF de la ARCOTEL

cuenta con algún sistema, herramienta, o recurso informático que permitiera a los usuarios verificar que la carga de sus archivos era correcta, o de ser, el caso la citada plataforma cuenta con algún instructivo público para que los usuarios pudieran cargar sus archivos.”

La fase 1 de la plataforma PAF, no cuenta con un visualizador de archivos cargados porque no fue parte del requerimiento del área solicitante que es la Dirección Técnica de Títulos Habilitantes del Espectro Radioeléctrico, como consta en el documento del Caso de Uso 4 Ingreso de la Información digitalizada.

En la página institucional de la ARCOTEL se publicó el instructivo y un video sobre el funcionamiento del Sistema Proceso Público Competitivo PAF.

(...)

... no se puede determinar si los archivos fueron generados con error por parte del usuario, o si los mismos sufrieron problemas en el momento de ser cargados en la plataforma o ya cuando estuvieron en el repositorio...”, lo que sí se puede determinar es que no se trató de un problema masivo del sistema, sino de un caso aislado, que puede presentarse sin mediar motivo en cualquier plataforma informática.

(...)

“Se solicita indicar si es factible realizar la recuperación de la información como la sugiere el usuario y/o si el archivo presentando en la aclaración es el mismo que se presentó originalmente en la fase inicial del presente PPC aunque el peso de los archivos no sea el mismo.”

En los buscadores de Internet existen varias herramientas informáticas que dicen recuperar archivos Excel; sin embargo, ninguna garantiza la recuperación de la información.

La propia herramienta de Microsoft Excel indica en la apertura de un archivo con inconveniente “... si desea recuperar el máximo del contenido posible”, si el mismo fabricante no garantiza la recuperación total de la información mucho menos algún aplicativo u herramienta disponible en el internet que se desconoce la procedencia.

(...)

CONCLUSIÓN

La Dirección de Tecnologías de la Información y Comunicación, desarrolla e implementa los sistemas informáticos con los requerimientos establecidos por el área requirente, bajo esquemas y estándares de seguridad y fiabilidad, se pueden dar casos en donde sin mediar algún motivo en especial la carga de la información puede sufrir problemas y afectar a los archivos cargados, sin que esto signifique que el sistema informático presenta un problema.

Finalmente, como se puede ver en la propia herramienta de Microsoft Excel, no se puede garantizar que la posible recuperación del archivo, restaure toda la información que este contenía y permita determinar que se trata de un mismo archivo comparando con el enviado por el participante, adicional se determina por la misma herramienta de Excel que da la advertencia de que se haya perdido información que evidentemente puede afectar el tamaño del archivo.”

De la prueba enunciada, se verifica que la Unidad Especializada de ARCOTEL, previo análisis requerido por la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, determinó que técnicamente no era posible verificar que el documento cargado inicialmente en la plataforma web institucional denominado “a-dear-01a05_anexos_del_estudio_tecnico_13-05-2020.xls” correspondiente a los anexos de los formularios del estudio técnico, específicamente A.1-FO-DEAR-1, A.1-FO-DEAR-2, A.1-FO-DEAR-3, A.1-FO-DEAR-4 y A.1-FO-DEAR-5, sea el mismo archivo, que previa solicitud de aclaración, presentó la participante Compañía Kashmir del Ecuador S.A., con el trámite No. ARCOTEL-DEDA-2020-

011325-E de 21 de agosto de 2020, puesto que, la misma herramienta de Microsoft Excel para la recuperación del archivo indicaba: “*si desea recuperar el máximo del contenido posible*”, es decir que no habría una recuperación de todo el contenido o información de un documento.

De lo anterior se colige que no era procedente realizar una comparación basándose únicamente en el tamaño y propiedades de los archivos, por cuanto, no permitiría de manera determinante y objetiva conocer el contenido de los archivos.

Al respecto, el Código Orgánico Administrativo dispone:

“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. (...)*”

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

No se limitará el ejercicio de los derechos de las personas a través de la imposición de cargas o gravámenes que resulten desmedidos, en relación con el objetivo previsto en el ordenamiento jurídico.”

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

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

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

“Art. 35.- Remoción de los obstáculos en el ejercicio de los derechos. Los servidores públicos responsables de la atención a las personas, del impulso de los procedimientos o de la resolución de los asuntos, adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de las personas.” (subrayo me pertenece)

En concordancia, los numerales 4, 6 y 9 del artículo 3 de la Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos, señalan:

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

4. Tecnologías de la información.- Las entidades reguladas por esta Ley harán uso de tecnologías de la información y comunicación con el fin de mejorar la calidad de los servicios públicos y optimizar la gestión de trámites administrativos.

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

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

En este sentido, técnicamente no ha sido posible determinar si el archivo se generó con error por parte del usuario, o si el archivo sufrió problemas al momento de cargarlo en la plataforma web institucional; o en su defecto, cuando ya estuvo en el repositorio. Es decir, que al no poder determinar donde surgió el daño del archivo denominado "a-dear-01a05_anexos_del_estudio_tecnico_13-05-2020.xls" y consecuentemente, no poder tener acceso al contenido del archivo cargado inicialmente por la participante Compañía Kashmir del Ecuador S.A., y una vez que la Administración Pública solicitó que se vuelva a ingresar el archivo verificando que no contenga algún tipo de daño, la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, bajo los principios antes citados, debió considerar el contenido del archivo ingresado en la aclaración, y no basarse únicamente en el tamaño y propiedades de los dos archivos para concluir que no tenían el mismo contenido, y que, por esa razón, el participante había ingresado información adicional a la originalmente presentada; lo cual tampoco ha sido comprobado dado el problema ya señalado.

Se evidencia por lo tanto, que dicha omisión por parte de la administración, afectó directamente el puntaje final obtenido en la Evaluación del Estudio Técnico y en la Revisión del Estudio Técnico de la matriz y las repetidoras, por las que se encontraba participando la Compañía Kashmir del Ecuador S.A.

Analizadas las pruebas evacuadas en la sustanciación del presente Recurso de Apelación, se evidencia que se emitieron los Dictámenes de Evaluación de Estudio Técnico Nros. DT-PPC-2020-0294, DT-PPC-2020-0295 y DT-PPC-2020-0296 de 07 de septiembre de 2020, notificados mediante Oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1966-OF de 13 de noviembre de 2020 y a los Dictámenes de Revisión Nros. DTR-PPC-2020-047, DTR-PPC-2020-048 y DTR-PPC-2020-049 de 04 de diciembre de 2020, notificados mediante Oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-2660-OF de 10 de diciembre de 2020, ratificando la calificación de treinta y tres puntos en el estudio técnico y la consecuente descalificación de la matriz y las repetidoras constante en los Dictámenes de Evaluación de los Estudios Técnicos, y que corresponde al acto impugnado en el presente Recurso de Apelación, sin considerar los argumentos planteados por la postulante, al respecto de lo cual, correspondía en la fase de evaluación de solicitudes y emisión de dictámenes, evaluar el contenido del archivo "a-dear-01a05_anexos_del_estudio_tecnico_13-05-2020.xls", que fue remitido por la participante Compañía Kashmir del Ecuador S.A., con el trámite No. ARCOTEL-DEDA-2020-011325-E, en atención al requerimiento de aclaración solicitado por la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, en razón de que, el archivo cargado originalmente en la plataforma presentó errores y no se pudo visualizar; y, en apego a la información remitida por la Dirección de Tecnologías de la Información y Comunicación, exactamente en el informe técnico ARCOTEL-CPDT-GD-2020-033-INF, no se pudo determinar o validar si el primer archivo fue generado con error por parte del usuario, o si sufrió problemas al momento de cargarlo en la plataforma web institucional o cuando ya estuvo en el repositorio.

En el presente caso, al no haber revisado y evaluado el contenido del archivo "a-dear-01a05_anexos_del_estudio_tecnico_13-05-2020.xls", que fue remitido por la participante Compañía Kashmir del Ecuador S.A., con el trámite No. ARCOTEL-DEDA-2020-011325-E, lo cual conllevó a un resultado adverso para la participante quien en su momento atendió el requerimiento de aclaración solicitado por la administración de conformidad con el numeral 4.1 de las Bases del Proceso Público Competitivo, no solo vulnera el debido proceso dentro de la fase de evaluación y revisión de resultados, sino también el derecho de participación que le correspondía, afectando los principios de buena fe y pro administrado, conforme lo anteriormente expuesto, tomando en cuenta además que el *uso de tecnologías de la información y comunicación sirven para mejorar la calidad de los servicios públicos y optimizar la gestión de trámites administrativos.*

Adicional a los principios antes citados, sobre el debido proceso, el artículo 76 de la Constitución, numeral 1 y numeral 7 literales c) y l), disponen:

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

(...)

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

(...)

7.

c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

(...)

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”

También se vulnera los principios contemplados en el artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador, que determina:

“La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.

Respecto del principio de eficiencia, radica en que los servidores públicos deben emplear la suficiente diligencia en la tramitación de los procedimientos administrativos, así también el principio de eficacia implica el hacer efectivos los derechos consagrados en el ordenamiento jurídico; por lo que, la eficacia se traduce en la emisión de una resolución correcta, acertada, motivada y resguardando los derechos de los administrados, toda vez que la Administración Pública no es un fin sino un medio para la consolidación del interés de todos los administrados.

En concordancia, los artículos 99 y 100 del Código Orgánico Administrativo señalan:

“Art. 99.- Requisitos de validez del acto administrativo. (...) 5. Motivación.”

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Por lo expuesto, al evidenciar que la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, encargada del desarrollo del Proceso Público Competitivo, no realizó la evaluación del contenido del archivo “a-dear-01a05_anexos_del_estudio_tecnico_13-05-2020.xls”, remitido por la participante Compañía Kashmir del Ecuador S.A., mediante trámite No. ARCOTEL-DEDA-2020-011325-E, en la fase de evaluación de solicitudes y emisión de dictámenes, dentro de la postulación presentada por la Compañía Kashmir del Ecuador S.A.; lo cual incidió directamente en el derecho de participación, vulnerando el debido proceso, así como los principios de buena fe, pro-administrado y los demás que han sido citados en el presente acto administrativo; se concluye que los Dictámenes de Evaluación de Estudio Técnico Nros. DT-PPC-2020-0294, DT-PPC-2020-0295 y DT-PPC-2020-0296 de 07 de septiembre de 2020 con sus respectivos anexos técnicos, notificados mediante Oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1966-OF de 13 de noviembre de 2020 y los Dictámenes de Revisión

Nros. DTR-PPC-2020-047, DTR-PPC-2020-048 y DTR-PPC-2020-049 de 04 de diciembre de 2020, notificados mediante Oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-2660-OF de 10 de diciembre de 2020, derivados del trámite signado con número ARCOTEL-PAF-2020-89 dentro del Proceso Público Competitivo para la Adjudicación de Frecuencias correspondiente al expediente de la Compañía Kashmir del Ecuador S.A., por las siguientes estaciones: Matriz, frecuencia 88.5 MHz en el área de operación zonal FP001-1, Repetidora, frecuencia 95.7 MHz en el área de operación zonal FG001-1 y Repetidora, frecuencia 106.5 MHz en el área de operación zonal FA001-1, han inobservando el ordenamiento jurídico aplicable en el presente caso, conforme se desprende del expediente y análisis realizado en el presente recurso; por lo que corresponde declarar su nulidad.

En consecuencia, la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de ARCOTEL, encargada del Proceso Público Competitivo, en cumplimiento de la norma constitucional y legal referida, deberá revisar y evaluar el contenido del archivo “a-dear-01a05_anexos_del_estudio_tecnico_13-05-2020.xls” ingresado con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2020-011325-E de 21 de agosto de 2020, por la participante Compañía Kashmir del Ecuador S.A.; y proceder a efectuar la calificación que corresponda respecto a cada uno de los ítems del Estudio Técnico de la estación matriz y repetidoras en base a los criterios de evaluación de información técnica constante en el numeral 1.14.1 de las Bases del Proceso Público Competitivo, y con el resultado obtenido, deberá emitir los Dictámenes de Evaluación de Estudio Técnico que sean del caso, y continuar con las fases correspondientes.

El Informe Jurídico Nro. ARCOTEL-CJDI-2021-00051 de 03 de mayo de 2021 tiene como conclusiones y recomendación las siguientes:

“V. CONCLUSIONES

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

1. *Que, una vez revisado el expediente del trámite signado con No. ARCOTEL-PAF-2020-89 del participante Compañía Kashmir del Ecuador S.A., se verifica que la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, al no tener acceso al archivo inicialmente cargado en la plataforma web institucional, denominado “a-dear-01a05_anexos_del_estudio_tecnico_13-05-2020.xls”, por cuanto, se desplegaba un mensaje de error y no podía ser visualizado, y previa certificación de la Dirección de Tecnologías de la Información, de que no se puede determinar donde ocurrió el daño del archivo, se solicitó de conformidad con el numeral 4.1 de las bases del PPC, que la señora María Elena Hernández Méndez, representante legal de RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A., aclare la información técnica del trámite ARCOTEL-PAF-2020-89, específicamente la información del documento denominado “a-dear-01a05_anexos_del_estudio_tecnico_13-05-2020.xls”, con la observación de que el archivo digital debe ser el mismo que subió en la plataforma PAF comprobando que no presente daño, por lo que se ingresó el archivo mediante trámite No. ARCOTEL-DEDA-2020-011325-E de 21 de agosto de 2020 con la información requerida.*
2. *Que, la Dirección de Tecnologías de la Información y Comunicación de ARCOTEL, determinó que técnicamente no es posible verificar que el documento cargado inicialmente en la plataforma web institucional denominado “a-dear-01a05_anexos_del_estudio_tecnico_13-05-2020.xls” que corresponde a los anexos de los formularios del estudio técnico, específicamente A.1-FO-DEAR-1, A.1-FO-DEAR-2, A.1-FO-DEAR-3, A.1-FO-DEAR-4 y A.1-FO-DEAR-5, sea el mismo archivo, que previa solicitud de aclaración, presentó la participante Compañía Kashmir del Ecuador S.A., con el trámite No. ARCOTEL-DEDA-2020-011325-E de 21 de agosto de 2020.*

3. Que, al no poder determinar donde surgió el daño del archivo denominado “a-dear-01a05_anexos_del_estudio_tecnico_13-05-2020.xls”, y por ende no poder tener acceso al contenido del archivo cargado inicialmente por la participante Compañía Kashmir del Ecuador S.A., y una vez que la Administración Pública solicitó que se vuelva a ingresar el archivo verificando que no contenga algún tipo de daño, la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes debió considerar el contenido del archivo ingresado en la aclaración y no basarse únicamente en el tamaño y propiedades de los dos archivos para determinar que no mantienen el mismo contenido, y por esa razón suponer que el participante ingresó información adicional.
4. Que, el administrado no puede ser afectado por la omisión incurrida por la administración, al suponer que el contenido del archivo ingresado con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2020-011325-E de 21 de agosto de 2020, no mantiene el mismo peso del archivo ingresado inicialmente en la plataforma web institucional, el cual presenta daños y no puede ser visualizado. Por lo que, se evidencia que dicha suposición de la administración afectó el puntaje final obtenido dentro del Dictamen de Evaluación del Estudio Técnico y el Dictamen de Revisión del Estudio Técnico de la matriz y las repetidoras, por las que se encontraba participando la Compañía Kashmir del Ecuador S.A.

RECOMENDACIÓN

Con base en los antecedentes, fundamentos jurídicos y análisis precedente, se recomienda a la Coordinadora General Jurídica de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones de la ARCOTEL, en uso de sus atribuciones, ACEPTAR el Recurso de Apelación en contra del oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-2660-OF de 10 de diciembre de 2020, emitido por la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de ARCOTEL; y, en consecuencia, DECLARAR LA NULIDAD de los actos administrativos correspondientes a los Dictámenes de Evaluación de Estudio Técnico Nros. DT-PPC-2020-0294, DT-PPC-2020-0295 y DT-PPC-2020-0296 de 07 de septiembre de 2020 con sus respectivos anexos técnicos, el Oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1966-OF de 13 de noviembre de 2020 en lo referente a la calificación establecida en el Puntaje Final del Dictamen Técnico; y, los Dictámenes de Revisión Nros. DTR-PPC-2020-047, DTR-PPC-2020-048 y DTR-PPC-2020-049 de 04 de diciembre de 2020, el Oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-2660-OF de 10 de diciembre de 2020 en lo referente a la calificación establecida en el Puntaje Final del Dictamen Técnico, procedentes del trámite signado con número ARCOTEL-PAF-2020-89 dentro del Proceso Público Competitivo para la Adjudicación de Frecuencias del expediente de la Compañía Kashmir del Ecuador S.A.; para el debido cumplimiento de las disposiciones emanadas de esta Resolución, la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, en el ámbito de sus competencias, y en cumplimiento de la norma constitucional y legal referida deberá revisar el contenido del archivo “a-dear-01a05_anexos_del_estudio_tecnico_13-05-2020.xls” ingresado con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2020-011325-E de 21 de agosto de 2020, por la participante Compañía Kashmir del Ecuador S.A.; luego de lo cual, deberá evaluar la información constante en dicho documento y calificar cada uno de los ítems del Estudio Técnico de la estación matriz y repetidoras en base a los criterios de evaluación de información técnica constante en el numeral 1.14.1 de las Bases del Proceso Público Competitivo, y con la evaluación enunciada deberá emitir los correspondientes Dictámenes de Evaluación de Estudio Técnico y continuar con las fases correspondientes establecidas en las Bases el Proceso Público Competitivo para la adjudicación de frecuencias.

RESOLUCIÓN

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

RESUELVE:

Artículo 1.- AVOCAR conocimiento y acoger el Informe Jurídico ARCOTEL-CJDI-2021-00051 de 03 de mayo de 2021, emitido por la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Artículo 2.- ACEPTAR el Recurso de Apelación presentado por la señora María Elena Hernández Méndez en calidad de Representante Legal de la Compañía RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A., ingresado a la Institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-017995-E de 22 de diciembre de 2020, en contra del oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-2660-OF de 10 de diciembre de 2020.

Artículo 3.- DECLARAR LA NULIDAD de los actos administrativos correspondientes a los Dictámenes de Evaluación de Estudio Técnico Nros. DT-PPC-2020-0294, DT-PPC-2020-0295 y DT-PPC-2020-0296 de 07 de septiembre de 2020 con sus respectivos anexos técnicos, el Oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1966-OF de 13 de noviembre de 2020 en lo referente a la calificación establecida en el Puntaje Final del Dictamen Técnico; y, los Dictámenes de Revisión Nros. DTR-PPC-2020-047, DTR-PPC-2020-048 y DTR-PPC-2020-049 de 04 de diciembre de 2020, el Oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-2660-OF de 10 de diciembre de 2020 en lo referente a la calificación establecida en el Puntaje Final del Dictamen Técnico.

Artículo 4.- DISPONER a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, en el ámbito de sus competencias, proceda a revisar el contenido del archivo "a-dear-01a05_anexos_del_estudio_tecnico_13-05-2020.xls" ingresado con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2020-011325-E de 21 de agosto de 2020 por la participante Compañía Kashmir del Ecuador S.A.; luego de lo cual, deberá evaluar la información constante en dicho documento y calificar cada uno de los ítems del Estudio Técnico de la estación matriz y repetidoras en base a los criterios de evaluación de información técnica constante en el numeral 1.14.1 de las Bases del Proceso Público Competitivo, y con la evaluación enunciada deberá emitir los correspondientes Dictámenes de Evaluación de Estudio Técnico y continuar con las fases correspondientes.

Artículo 5.- DISPONER a la Coordinación Administrativa Financiera, que en caso de haberse ejecutado la garantía de seriedad de la oferta correspondiente a las estaciones matriz frecuencia 88.5 MHz en el área de operación zonal FP001-1, repetidora frecuencia 95.7 MHz en el área de operación zonal FG001-1 y repetidora frecuencia 106.5 MHz en el área de operación zonal FA001-1, presentada por la Compañía Kashmir del Ecuador S.A., proceda a devolver los valores por este concepto; y, a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes que requiera al participante la renovación de dichas garantías por el tiempo correspondiente a la calificación dentro del Proceso Público Competitivo.

Artículo 6.- INFORMAR a la señora María Elena Hernández Méndez en calidad de Representante Legal de la Compañía RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A., el derecho que tiene de impugnar la presente resolución en sede jurisdiccional en el término y plazo establecido en la ley.

Artículo 7.- NOTIFICAR el contenido de la presente resolución a la señora María Elena Hernández Méndez en calidad de Representante Legal de la Compañía RADIODIFUSORA KASHMIR DEL ECUADOR S.A., en la dirección de correo electrónico, señalado para el efecto dentro del Recurso de Apelación, esto es: maría.hernandez@tvc.com.ec ; info.lametro@lametro.com.ec ; callawyer57@gmail.com

Artículo 8.- DISPONER que la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones proceda a informar con la presente resolución a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, a la Unidad de Registro Público de ARCOTEL, a la Coordinación General Jurídica; a la Coordinación General Administrativa Financiera, y 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 05 de mayo de 2021.

Ab. Virna Vásconez Soria
COORDINADORA GENERAL JURÍDICA
DELEGADA DE LA DIRECCIÓN EJECUTIVA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES,
ARCOTEL



ELABORADO POR:	REVISADO POR:
Abg. Aguirre Aguirre Lorena SERVIDORA PÚBLICA	Dra. Adriana Ocampo Carbo DIRECTORA DE IMPUGNACIONES