

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2021-0608

LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1.1. La señora Vasco Cevallos Ruth Mery, en calidad de Representante Legal de la Compañía RADIO CENTRO FM-C LTDA (RADIO CENTRO FM) mediante trámite No. ARCOTEL-DEDA-2021-004001-E de 10 de marzo de 2021, presenta un Recurso Extraordinario de Revisión, en contra del Oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1220-OF de 28 de julio de 2020 en el que solicita:

“V. PRETENSIÓN CONCRETA

(...)

En virtud a los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho expuesto, en razón de que el único motivo por el cual su Autoridad descalificó a mi representada fue subsanado en legal y debida forma, solicitamos de forma su Autoridad y resuelva:

1. *Admita el presente recurso extraordinario de revisión declare la violación de derechos constitucionales y legales de RDFM y/o la falta y errónea motivación de la ARCOTEL y resuelva y ordene en efecto autorice la firma y suscripción de la renovación de los títulos habilitantes de las siguientes frecuencias de RADIO CENTRO FM C. LTDA. (...)*
2. *Fije día y hora para la firma suscripción de la renovación de los títulos habilitantes de las frecuencias pertenecientes a mi representada (...)*

1.2. El acto administrativo impugnado es el Oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1220-OF de fecha 28 de julio de 2020, que en su parte pertinente dispone:

“(...) 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”, se procedió con la revisión de los requisitos mínimos presentados por la compañía RADIO CENTRO F.M. CIA. LTDA. (persona jurídica) de lo que se colige que la solicitud ingresada por la postulante interesada:” < No se encuentra completa la documentación de requisitos mínimos establecidos para las frecuencias solicitadas, por lo que de acuerdo con el literal a) del punto 1.7 de las presentes Bases, se procederá a la descalificación del participante. >

Considerando el Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico; los numerales 1.7; 2.2; 2.5; y, 2.8 de las “BASES PARA LA ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO POR PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO PARA LA OPERACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS DE LOS SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALÓGICA, EXCEPTO ESTACIONES DE BAJA POTENCIA”, y el “INFORME CONSOLIDADO DE REVISIÓN DE PRESENTACIÓN DE REQUISITOS MÍNIMOS” No. IC-RM-PPC-2020-357 de 16 de julio de 2020; se descalifica la

participación de RADIO CENTRO F.M. CIA. LTDA., (persona jurídica), realizada mediante trámite No. ARCOTEL-PAF-2020-92 de 26 de junio de 2020...”

II. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

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 fecha 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-2021-00212 de fecha 19 de marzo de 2021, la Dirección de Impugnaciones en el ámbito de sus competencias, admite a trámite el recurso extraordinario de revisión; 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 que se realizó el día 23 de marzo de 2021 mediante oficio ARCOTEL-DEDA-2021-0800-OF.

Respecto de la prueba anunciada en el escrito de interposición del recurso extraordinario de revisión signado con el No. ARCOTEL-DEDA-2021-003381-E de fecha 01 de marzo de 2021, la parte recurrente solicitó lo siguiente:

(...)

“En virtud de que el único argumento utilizado por su autoridad para descalificar la participación de mi representada se fundamentó en el plazo de la póliza adjuntada dentro del trámite No. ARCOTEL-PAF-2020-92 adjunto copia certificada de las pólizas que garantizan la seriedad de la oferta de mi representada dentro del proceso público competitivo. Adicionalmente, adjunto materialización del correo electrónico recibido al correo electrónico jmoya@antitrust.ec enviado desde el correo electrónico radiocentro@centroecuador.ec, donde claramente se colige que las nuevas pólizas emitidas hasta el 1 de junio de 2021 fueron recibidas por parte de la ARCOTEL

En virtud al Artículo 3 de la Ley para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos, el cual textualmente expone: <No duplicidad. - La información o documentación presentada por la o el administrado en el marco de la gestión de un trámite administrativo, no le podrá ser requerida nuevamente por la misma entidad para efectos de atender su trámite o uno posterior>, por lo que solicitamos se incorporen todos los documentos e información previamente entregada por mi representada a su Entidad, misma que reposa en su Entidad, en especial en el trámite No. ARCOTEL-PAF-2020-92...”

Como prueba de oficio se solicitó:

- a) A la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes remita copia certificada del expediente íntegro del trámite No. ARCOTEL-PAF-2020-92.

Estos medios probatorios fueron agregados al expediente del recurso extraordinario de revisión para el análisis correspondiente.

2.4 Con documento ARCOTEL-DEDA-2021-005773-E de 09 de abril de 2021, el recurrente solicita se agregue al proceso las pruebas que se detallan, las cuales ya formaban parte del trámite No. ARCOTEL-PAF-2020-092, remitiendo copia certificada de la documentación que consta dentro del proceso público competitivo.

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 EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

Para resolver el presente recurso se consideran entre otras las disposiciones contenidas en los artículos 16, 17, 76, 82, 83, 173, 226, 261 numeral 10, 313, 426 y 427 de la Constitución de la República.

Artículos 2, 14, 16, 17, 20, 22, 33, 100, 101, 104, 105, 106, 107, 219, 220, 232 y todas las normas del procedimiento administrativo establecidas en 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).

Mediante Acción de Personal No. 54 de 01 de marzo de 2021, se designó a la Ab. Virma 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 No. ARCOTEL-CJDI-2021-063 de 12 de mayo de 2021, concerniente al Recurso Extraordinario de Revisión en contra del Oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1220-OF de fecha 28 de julio de 2020, interpuesto por la señora Vasco Cevallos Ruth Mery, en calidad de Representante Legal de la Compañía RADIO CENTRO FM-C LTDA (RADIO CENTRO FM) mediante escrito signado con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2021-004001-E de 10 de marzo de 2021; en el cual, se ha determinado lo siguiente:

4.1 PRETENSIÓN Y ARGUMENTOS

El recurrente impugna el acto administrativo correspondiente al Oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1220-OF de fecha 28 de julio de 2020, emitido por la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, emitida dentro del Proceso Público Competitivo para la Adjudicación de Frecuencias, con la que se descalifica a la Compañía RADIO CENTRO FM-C LTDA (RADIO CENTRO FM) y señala que el motivo de la supuesta inhabilidad fue subsanado en legal y debida forma, por lo que solicita se admita a trámite el recurso planteado y luego del respectivo análisis declare la violación de derechos constitucionales y la falta de motivación de la ARCOTEL al momento de resolver la descalificación de la participante, una vez resuelto el mismo se proceda con la firma y suscripción de la renovación de los títulos habilitantes de las frecuencias por las cuales participa.

Además, plantea como argumentos de defensa la entrega de la garantía de seriedad de oferta, cumpliendo con los requisitos mínimos establecidos en el Reglamento para el concurso, señalando también que la motivación expuesta en el acto administrativo del Oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1220-OF de fecha 28 de julio de 2020, establece descalificar a la participante, cuando lo correcto debía ser que se le solicite e la aclaración respecto de las pólizas entregadas, con la finalidad de salvaguardar los derechos del administrado.

Señala también que existe evidente error de hecho por parte de la ARCOTEL, por la aplicación de normas de inferior jerarquía para resolver la descalificación de forma arbitraria, ya que al momento de verificar la existencia de un error en el plazo de la póliza en mención lo correcto era solicitar la extensión de la póliza por el resto del plazo no asegurado, y si solo la compañía RADIO CENTRO FM-C LTDA (RADIO CENTRO FM) no cumplía con dicha solicitud la ARCOTEL podría aplicar la descalificación, lo cual no ocurrió siendo actos que violan derechos constitucionales por la falta y errónea motivación de la institución al no considerar la información que se remitió en su momento con la remisión de las nuevas pólizas emitidas hasta el 1 de junio de 2021, documentos que fueron recibidos por parte de la ARCOTEL los cuales no han sido atendidos.

4.2 ANÁLISIS

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

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

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

La Constitución de la República del Ecuador en los artículos 261 y 313, dispone que el Estado central tendrá competencias exclusivas y el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, entre los cuales se encuentra el espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones. La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, es la entidad competente encargada de la administración, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico, y su gestión en todo el territorio nacional, según lo señalado en el artículo 142 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

El artículo 110 de la Ley Orgánica de Comunicación señala que la adjudicación de frecuencias del espectro radioeléctrico para el funcionamiento de medios de comunicación social privados y comunitario se realizará mediante un proceso público competitivo; y, 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:

“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.

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

El 26 de junio de 2020, la Compañía RADIO CENTRO FM-C LTDA (RADIO CENTRO FM) presentó su postulación al Proceso Público Competitivo, cuya solicitud de trámite fue signado con número ARCOTEL-PAF-2020-092, adjunto al cual remitió los documentos establecidos como requisitos mínimos a través de la plataforma informática que la ARCOTEL dispuso para el efecto conforme lo dispuesto en el numeral 2.2 de las Bases para la Adjudicación de Frecuencias, incluyendo las garantías de seriedad de la oferta.

De la solicitud presentada, se verifica que la postulación es para operar la estación de radio denominada RADIO CENTRO F.M CIA. LTDA, en la frecuencia 97.7 para el Área de Operación Zonal FP001-1, tipo de estación Matriz, frecuencia 97.7 FK001-1 tipo de estación Repetidora 1; frecuencia 94-9 FM001-1, tipo de estación Repetidora 2, frecuencia 94.7 FE001-1 tipo de estación Repetidora 3.

De conformidad con las bases para la adjudicación de frecuencias, durante 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-2020-0357 de 16 de julio de 2020, 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”, se procedió con la revisión de los requisitos mínimos presentados por la compañía RADIO CENTRO FM-C LTDA (RADIO CENTRO FM). (persona jurídica) de lo que se colige que la solicitud ingresada por el postulante interesado: de lo que se colige que la solicitud ingresada por el postulante interesado: **No se encuentra completa la documentación de requisitos mínimos establecidos por lo que de acuerdo con el literal a) del punto 1.7 de las presentes Bases, se procederá a la descalificación del participante ...**” (lo subrayo).*

En base al antecedente expuesto la Coordinación de Títulos Habilitantes procedió a emitir el Oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1220-OF de 28 de julio de 2020, que en su parte pertinente señala:

(...)

“Considerando el Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico; los numerales 1.7; 2.2; 2.5; y, 2.8 de las “BASES PARA LA ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO POR PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO PARA LA OPERACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS DE LOS SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALÓGICA, EXCEPTO ESTACIONES DE BAJA POTENCIA”, y el “INFORME CONSOLIDADO DE REVISIÓN DE PRESENTACIÓN DE REQUISITOS MÍNIMOS” No. IC-RM-PPC-2020-357 de 16 de julio de 2020; se descalifica la participación de RADIO CENTRO F.M. CIA. LTDA., (persona jurídica), realizada mediante trámite No. ARCOTEL-PAF-2020-92 de 26 de junio de 2020.

Falta requisito mínimo d del numeral 2.2 de las bases del PPC DESCALIFICADO.”

Con los antecedentes expuestos es oportuno referirse, en primer lugar, a la Constitución de la República del Ecuador que en el artículo 16 establece que todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a:

“3. La creación de medios de comunicación social, y al acceso en igualdad de condiciones al uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico para la gestión de estaciones de radio y televisión públicas, privadas y comunitarias, y a bandas libres para la explotación de redes inalámbricas.”

El artículo 17 señala que el Estado fomentará la pluralidad y la diversidad en la comunicación, y al efecto:

- 1. Garantizará la asignación, a través de métodos transparentes y en igualdad de condiciones, de las frecuencias del espectro radioeléctrico, para la gestión de estaciones de radio y televisión públicas, privadas y comunitarias, así como el acceso a bandas libres para la explotación de redes inalámbricas, y precautelará que en su utilización prevalezca el interés colectivo.*
- 2. Facilitará la creación y el fortalecimiento de medios de comunicación públicos, privados y comunitarios, así como el acceso universal a las tecnologías de información y comunicación en especial para las personas y colectividades que carezcan de dicho acceso o lo tengan de forma limitada.*
- 3. No permitirá el oligopolio o monopolio, directo ni indirecto, de la propiedad de los medios de comunicación y del uso de las frecuencias.*

En concordancia con la norma constitucional, la Ley Orgánica de Comunicación, en el artículo 33 establece que el de derecho a la creación de medios de comunicación y la igualdad de oportunidades y condiciones que tiene las personas para formar medios de comunicación con las limitaciones constitucionales y legales establecidas para el efecto, y para ello, el artículo 110 ibídem, señala que 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, siendo los requisitos, criterios de evaluación y formas de puntuación del proceso público competitivo 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.

Se desprende de las normas citadas que los requisitos, criterios de evaluación y formas de calificación de puntaje de las postulaciones presentadas en el proceso público competitivo de frecuencias se determinan en la Ley y se definen en el Reglamento que emita la ARCOTEL.

El Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones a través de la Resolución 15-16-ARCOTEL-2019 de 19 de noviembre de 2019, publicada en el Registro Oficial - Edición Especial No. 144 de 29 de noviembre de 2019, expidió la “REFORMA Y CODIFICACIÓN AL REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO”, modificada mediante Resolución 02-03-ARCOTEL-2020 de 08 de mayo de 2020, publicada en el Registro Oficial – Edición Especial No. 575 de 14 de mayo de 2020, que señala:

“Art. 77.- Devolución de garantías.- Cada participante deberá incluir en el sobre de su oferta técnica la garantía de seriedad de oferta que solicite la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, la misma que garantizará la vigencia de la oferta y la suscripción del contrato de concesión de uso de frecuencias y la seriedad de su participación en relación con el procedimiento del concurso.

La Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL conservará en custodia dichas garantías hasta la fecha de la resolución de adjudicación, fecha en la cual serán devueltas a los participantes a quienes no se les hubiere adjudicado el contrato de concesión de uso de frecuencias.

La Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL conservará las garantías otorgadas por el participante a quien se haya adjudicado el título habilitante correspondiente, hasta la suscripción del mismo. Previo a la suscripción, el participante adjudicado en caso de que corresponda deberá entregar a la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL la garantía de fiel cumplimiento de conformidad con lo establecido en el Libro V del presente reglamento.” (lo subrayo)

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

La Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL dentro del término que se señale en las bases, revisará si la documentación se encuentra completa.” (Negrita fuera del texto original).

“Art. 99.- Determinación de la demanda de frecuencias. - La determinación de la demanda se realizará únicamente con las solicitudes que hayan cumplido con la presentación de los requisitos mínimos. La Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, dentro del término previsto en las bases del proceso público competitivo, en consideración de las solicitudes presentadas, determinará si la demanda es mayor al número de frecuencias disponibles en su correspondiente área de operación zonal y/o área de operación independiente, en cuyo caso, respecto de dichas frecuencias, corresponderá continuar con el trámite del proceso público competitivo; o, en caso de que la, demanda sea menor o igual al número de frecuencias disponibles en su correspondiente área de operación zonal y/o área de operación independiente, estas se sujetarán al proceso de adjudicación simplificado, de acuerdo con lo establecido en el presente reglamento a partir del artículo 111 y demás artículos pertinentes. Para la determinación de la demanda de frecuencias por cada área de operación zonal y/o área de operación independiente, se considerará por separado, las frecuencias disponibles para medios de comunicación privados, respecto de las frecuencias disponibles para medios de comunicación comunitarios.

Mediante Resolución No. ARCOTEL-2020-0192 de 15 de mayo de 2020, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones resolvió: “(...) Aprobar las “BASES PARA ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS DE ESPECTRO RADIOELECTRICO POR PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO PARA EL SERVICIO DE RADIODIFUSIÓN SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALÓGICA, EXCEPTO ESTACIONES DE BAJA POTENCIA, PARA LA OPERACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS” (...), las mismas que establecen, respecto a las causales de descalificación del postulante, lo siguiente:

“1.7. CAUSALES DE DESCALIFICACIÓN

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

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

“2.2. REQUISITOS QUE DEBE CUMPLIR EL SOLICITANTE

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

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

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

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

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

(...)

“2.5. REVISIÓN DE LA PRESENTACIÓN DE LOS REQUISITOS MÍNIMOS

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

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

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

Se debe determinar en el presente caso que la participante, compañía RADIO CENTRO F.M CIA. LTDA mediante acta de entrega recepción de garantía de seriedad de la oferta realizada en la oficina matriz Quito de fecha 18 de junio de 2020, presentó como requisitos mínimos lo siguiente: dentro del proceso público competitivo los siguientes:

- Solicitud dirigida a la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL
- Estudio Técnico (Formulario Técnico FO-DEAR: 9, 10, 11, 12, 13, 14, de la estación Matriz, Repetidora 2, Repetidora 3)
- Plan de gestión y sostenibilidad financiera.
- Garantía de seriedad de la oferta, para medios de comunicación privados (Pólizas MTRX-00000012138-1, MTRX-00000012137-1, MTRX-00000012135-1, MTRX-00000012136-1)
- Documentos de información legal (Documento que justifique la existencia legal de la persona jurídica, vigente a la fecha de la presentación de la solicitud la cual será verificada en la página web institucional de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros del Ecuador o de la institución correspondiente; En el caso de personas jurídicas la declaración responsable se debe verificar que coincida con el representante legal y número de accionistas):

Consta dentro del proceso No. ARCOTEL-PAF-2020-92 de 26 de junio de 2020 el Acta de Entrega – Recepción de las Garantías de Seriedad de la Oferta de fecha 18 de junio de 2020, en cual constan presentadas las siguientes pólizas de garantía de seriedad de la oferta:

No. PÓLIZA	RAMO	TIPO DE DOCUMENTO	AOZ	MONTO DE COBERTURA	ASEGURADO BENEFICIARIO	AFIANZADO	EMITIDAS	DIAS DE VIGENCIA	VIGENTE DESDE	HASTA
MTRX.00000 12137-1	SERIEDAD DE OFERTA	POLIZA	FK001-1	USD 2000,00	ARCOTEL	RADIO CENTRO FM.C. LTDA	10/06/2020	214	01/06/2020	01/01/2021
MTRX.00000 12138-1	SERIEDAD DE OFERTA	POLIZA	FP001-1	USD 2000,00	ARCOTEL	RADIO CENTRO FM.C. LTDA	10/06/2020	214	01/06/2020	01/01/2021
MTRX.00000 12136-1	SERIEDAD DE OFERTA	POLIZA	FE001-1	USD 2000,00	ARCOTEL	RADIO CENTRO FM.C. LTDA	10/06/2020	214	01/06/2020	01/01/2021
MTRX.00000 12135-1	SERIEDAD DE OFERTA	POLIZA	FM001-1	USD 2000,00	ARCOTEL	RADIO CENTRO FM.C. LTDA	10/06/2020	214	01/06/2020	01/01/2021

Mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-010391-E de fecha 03 de agosto de 2020, el postulante remite a la ARCOTEL, 4 pólizas de renovación que garantizan la seriedad de la oferta, según el detalle siguiente:

No. PÓLIZA	RAMO	TIPO DE DOCUMENTO	AOZ	MONTO DE COBERTURA	BENEFICIARIO	AFIANZADO	EMITIDAS	DIAS DE VIGENCIA	VIGENTE DESDE	HASTA
MTRX.00000 12137-2	SERIEDAD DE OFERTA	RENOVACION	FK001-1	USD 2000,00	ARCOTEL	RADIO CENTRO FM C. LTDA	30/07/2020	151	01/01/2021	01/06/2021
MTRX.00000 12138-2	SERIEDAD DE OFERTA	RENOVACION	FP001-1	USD 2000,00	ARCOTEL	RADIO CENTRO FM C. LTDA	30/07/2020	151	01/01/2021	01/06/2021
MTRX.00000 12136-2	SERIEDAD DE OFERTA	RENOVACION	FE001-1	USD 2000,00	ARCOTEL	RADIO CENTRO FM C. LTDA	30/07/2020	151	01/01/2021	01/06/2021
MTRX.00000 12135-2	SERIEDAD DE OFERTA	RENOVACION	FM001-1	USD 2000,00	ARCOTEL	RADIO CENTRO FM C. LTDA	30/07/2020	151	01/01/2021	01/06/2021

Una vez interpuesto el Recurso Extraordinario de Revisión, la recurrente argumenta que el acto administrativo comprendido en el Oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1220-OF de 28 de julio de 2020, se origina por la supuesta falta de presentación de garantías de seriedad de oferta bajo el argumento de que las mismas no cumplieron con los plazos establecidos por la ARCOTEL, señalando además que con fecha 03 de agosto de 2020, conforme consta de la materialización de correo electrónico que se agrega al presente proceso como prueba a su favor, se remitieron las renovaciones de las pólizas con fecha de vigencia hasta el 01 de junio de 2021, señalando que se presentaron las pólizas correspondientes y debido a factores de demora del propio concurso por parte de ARCOTEL, las mismas fueron renovadas y ampliadas mediante su respectivo alcance.

En este punto es importante señalar que el Código de Comercio de manera textual establece en su artículo 690 que: *“El seguro es un contrato mediante el cual una de las partes, el asegurador, se obliga, a cambio del pago de una prima, a indemnizar al asegurado o a su beneficiario, por una pérdida o daño producido por un acontecimiento incierto; o, a pagar un capital o una renta, si ocurre la eventualidad prevista en el contrato.”*

El artículo 699 del mismo cuerpo normativo señala que: *“Art. 699.- Toda póliza debe contener los siguientes datos: a) El nombre y domicilio del asegurador; b) Los nombres y domicilios del solicitante, asegurado y beneficiario; c) La calidad con que actúa el solicitante del seguro en caso de no ser asegurado o beneficiario; d) La identificación precisa de la persona o cosa con respecto a la cual se contrata el seguro; e) La vigencia del contrato, con indicación de las fechas y horas de iniciación y vencimiento, o el modo de determinar unas y otras; f) La suma asegurada o el modo de precizarla; g) La prima o el modo de calcularla y la forma de pago; h) Los riesgos tomados a su cargo por el asegurador; y, i) La fecha en que se celebra el contrato.”*

Sobre los documentos parte integrante de la póliza, señala en el artículo 700 ibídem que: ***“Formarán parte integrante de la póliza, en caso de existir, la solicitud del seguro hecha por el tomador, informes de inspección u otros que hayan servido para la valoración del riesgo que hayan sido expresamente consentidos por el tomador, la declaración sobre el estado del riesgo y los documentos que se emitan para pedir renovaciones, modificaciones, o revocatorias de la póliza, los mismos que deberán estar firmados por el tomador. Dichos documentos deberán indicar la identidad precisa del contrato de seguro al que se refieran. Las renovaciones requerirán de la aceptación previa y expresa del asegurado y contendrán, además, el término de ampliación de vigencia del contrato”*** (Énfasis Agregado)

Conforme consta de la prueba aportada por la recurrente, respecto a la renovación de las pólizas de seriedad de la oferta, con trámite ARCOTEL-DEDA-2020-010391-E de fecha 03 de agosto de 2021, mediante certificación remitida por la Unidad de Archivo y Documentación de la ARCOTEL con Memorando Nro. ARCOTEL-DEDA-2021-1696-M de fecha 13 de mayo de 2021, se informa a la Dirección de Impugnaciones en parte pertinente lo siguiente:

(...)

“Al respecto, junto al presente se remite copia certificada digitalmente del trámite No. ARCOTEL-DEDA-2020-010391-E de 03 de agosto de 2020, contenido en 11 fojas útiles, y; se adjunta la Hoja de Ruta del recorrido del trámite señalado generado en el sistema de Gestión Documental QUIPUX, a través del que se verifica que no hay respuesta del mismo.”

De acuerdo con lo establecido tanto en el Informe Consolidado de Revisión de Presentación de Requisitos Mínimos No. IC-RM-PPC-2020-0357 de 16 de julio de 2020, como en el Oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1220-OF de 28 de julio de 2020, para descalificar al postulante Compañía RADIO CENTRO FM-C LTDA (RADIO CENTRO FM), se constata que la misma se basa en los numerales 1.7; 2.2; 2.5 y 2.8. de las bases del PPC; especificando sobre el numeral 2.2, la falta requisito mínimo señalado en el literal d), y por lo cual, concluye que no se encuentra completa la documentación de requisitos mínimos establecidos en el literal a) del punto 1.7. de las Bases.

Para el efecto, se verifica que el literal a) del punto 1.7 establece como causal de descalificación el no cumplimiento en la presentación de alguno de los requisitos mínimos establecidos en el Reglamento para Otorgamiento de Títulos Habilitantes y señalados en las bases para el proceso público competitivo; y de acuerdo con el literal d) del punto 2.2. de las mismas bases, fundamento para la descalificación, se colige que dicha causal se refiere a la falta de presentación del requisito mínimo de garantía de seriedad de la oferta, para medios de comunicación privados, sin otra condición –según el mismo literal- más que la de que ésta deberá ser presentada individualmente por cada área de operación zonal (AOZ) o área involucrada de asignación en la que postule.

De acuerdo con la información constante en el expediente signado con trámite número ARCOTEL-PAF-2020-092, se constata que el postulante si cumplió con la presentación del requisito mínimo de garantía de seriedad de la oferta, por lo tanto, no se ha configurado la causal establecida en el Oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1220-OF de 28 de julio de 2020, que motivó la descalificación de la Compañía RADIO CENTRO FM-C LTDA (RADIO CENTRO FM); lo cual se corrobora con lo establecido en el numeral 2.5 de las Bases, considerado como parte de dicha motivación, el cual señala que: “Si la documentación jurídica, técnica y de gestión y sostenibilidad financiera presentada no estuviere completa, la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, de acuerdo con el literal a) del punto 1.7 de las presentes Bases, procederá a la descalificación de la solicitud.”, documentación dentro de la cual, no se encuentra el requisito de garantía de seriedad de la oferta.

Por otra parte, el literal a) del punto 1.8 de las Bases del PPC, señala:

1.8. CAUSALES DE EJECUCIÓN DE LA GARANTÍA DE SERIEDAD DE OFERTA
La garantía de seriedad de la oferta será ejecutada por la ARCOTEL en los siguientes casos:

a) En caso de que el interesado haya sido descalificado por no haber cumplido con la presentación de los requisitos mínimos para la participación en el proceso público competitivo.

Sobre ello, el participante RADIO CENTRO FM-C LTDA (RADIO CENTRO FM), mediante trámite ARCOTEL-DEDA-2020-010391-E de fecha 03 de agosto de 2021, presenta a la ARCOTEL la renovación de las garantías de seriedad de la oferta, lo cual como se establecido del artículo 700 del Código de Comercio, forma parte integral de las garantías presentadas inicialmente.

De considerarse pertinente la descalificación, la garantía de seriedad de la oferta sería ejecutable de conformidad con el punto 1.8 de las Bases antes citado, lo cual implicaría que para el efecto, la Administración acepte como válida, la renovación efectuada.

En este sentido, es procedente considerar lo que establece el Código Orgánico Administrativo, según los siguientes artículos:

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

La actuación administrativa será respetuosa con las expectativas que razonablemente haya generado la propia administración pública en el pasado. La aplicación del principio de confianza legítima no impide que las administraciones puedan cambiar, de forma motivada, la política o el criterio que emplearán en el futuro.

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

“Art. 23.- Principio de racionalidad. La decisión de las administraciones públicas debe estar motivada.”

“Art. 26.- Principio de corresponsabilidad y complementariedad. Todas las administraciones tienen responsabilidad compartida y gestionarán de manera complementaria, en el marco de sus propias competencias, las actuaciones necesarias para hacer efectivo el goce y ejercicio de derechos de las personas y el cumplimiento de los objetivos del buen vivir.”

“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.”

“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. (subrayado me pertenece)

El derecho constitucional a la motivación, contenido en el artículo 76, numeral 1 y 7, literal c) y l) de la Constitución prescribe que las decisiones y resoluciones de los poderes públicos deben cumplir con parámetros mínimos, que determinen normas, así como las razones de su aplicación.

Bajo este contexto, los derechos de las personas, en este caso, el de acceder, en igualdad de condiciones, al uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico, asignadas para los servicios de radio y televisión abierta y por suscripción en los términos que señala la ley; según dispone el artículo 34 de la Ley Orgánica de Comunicación, no pueden verse afectados por errores u omisiones de los servidores públicos, en este caso por la falta de motivación en sus actos administrativos, siendo responsables además de ejecutar las actuaciones necesarias para hacer efectivo el goce y ejercicio de esos derechos, lo cual incluía dar atención oportuna al trámite No. ARCOTEL-DEDA-2020-010391-E de fecha 03 de agosto de 2021, lo cual no ha ocurrido hasta la presente fecha.

Adicionalmente, el numeral 6 del artículo 3 de la Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos, señala:

“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: (...)

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.

Como consecuencia, se transgrede los principios instituidos en la Constitución de la República del Ecuador establecidos en su artículo 66 numeral 23, del cual se desprende el derecho de la ciudadanía a dirigir quejas y peticiones a la administración pública y a recibir una respuesta motivada, considerando también que se vulneraron principios constitucionales como son la seguridad jurídica, que conforme lo determina el artículo 82 de la norma ibídem manifestando que se *“fundamenta en el respecto a la Constitución y en la exigencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”*; texto constitucional, que al ser parte del ordenamiento jurídico, sus disposiciones deben ser observadas y aplicadas por toda autoridad pública investida de competencia.

Partiendo del antecedente constitucional se ha verificado que la omisión generada por la falta de atención y respuesta, viola además el principio constitucional de tutela efectiva de derechos consagrada en el artículo 75 de la Constitución que dispone: *“Toda persona tiene el derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en la indefensión (...).”*

Este derecho constitucional a la tutela judicial efectiva garantiza el acceso de los ciudadanos a acceder a la justicia, sea administrativa o judicial; y, obtener una resolución de fondo debidamente motivada conforme a derecho. En efecto, el acceso a la justicia consiste en acudir ante los tribunales o autoridades públicas solicitando la tutela de cualquier derecho o interés legítimo. No obstante, la tutela efectiva de derechos no se limita a garantizar el acceso a la justicia, puesto que además este derecho contiene la obligación de los tribunales o autoridades competentes de resolver las pretensiones que ante éstos se formule. Sostiene Ignacio Diez-Picazo que el derecho a la tutela judicial efectiva consiste en obtener una resolución sobre el fondo de la pretensión formulada, la misma que debe estar fundada en derecho, es decir motivada. (DIEZ PICAZO, Pág. 23)

La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la tutela judicial efectiva en Sentencia No. 052-13-SEP-CC de la Corte Constitucional, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 130 de 25 de noviembre del 2013, en la que señala:

(...)“los derechos constitucionales dejan de tener sentido, sino estuvieren garantizados por la tutela efectiva al imponérsele a los juzgadores la obligación de aplicar en forma directa la Constitución, puesto que el Estado Constitucional, tiene como eje fundamental el sometimiento de todas y todos sin excepción de ninguna naturaleza, a la Constitución de lo que se colige que el debido proceso debe garantizar el cumplimiento de los requisitos constitucionales en materia de procedimiento, como la obligación de garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes, la proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones, la defensa, así como una resolución motivada y poder recurrir de ella.” (...)

La motivación de las resoluciones de la Administración Pública es un componente fundamental del derecho a la tutela efectiva. En tal virtud constituye una garantía del debido proceso, exigible y común a todo pronunciamiento emanado las instituciones públicas.

Luego del análisis respectivo se puede denotar que la falta de motivación del acto recurrido y la falta de respuesta oportuna y motivada a la participante en relación al trámite ARCOTEL-DEDA-2020-010391-E de fecha 3 de agosto de 2021 vulnera el principio de tutela efectiva de derechos y de seguridad jurídica.

En esa misma línea el Código Orgánico Administrativo COA, establece entre los principios que rigen de la Administración Pública, los siguientes:

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

La potestad discrecional se utilizará conforme a Derecho.”

“Art.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. 23 “Principio de racionalidad. La decisión de las administraciones públicas debe estar motivada.” (Énfasis agregado)

“Art. 33 “Debido procedimiento administrativo. Las personas tienen derecho a un procedimiento administrativo ajustado a las previsiones del ordenamiento jurídico.” (Énfasis agregado)

De este modo, se verifica que bajo las causales establecidas en el Oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1220-OF de 28 de julio de 2020, por las cuales se procedió a la descalificación de la Compañía RADIO CENTRO FM-C LTDA (RADIO CENTRO FM), no se relacionan con los hechos ocurridos, conforme consta del expediente signado con número ARCOTEL-PAF-2020-092, incurriendo por consiguiente, en una evidente falta de motivación, por lo cual, el administrado no puede verse afectado en sus derechos; tomando en cuenta adicionalmente que respecto de las frecuencias a la que ha postulado el recurrente, no se han presentado otros competidores, de acuerdo a la información publicada en la página web de la ARCOTEL.

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.”

En ese sentido, bajo los principios pro administrado y de proporcionalidad antes citados, en donde los derechos sustanciales de los administrados deben prevalecer sobre aspectos formales y la decisión administrativa debe adoptarse en el marco del justo equilibrio entre los diferentes intereses, y al verificarse por consiguiente que no se ha configurado la causal de descalificación establecida en el literal a) del punto 1.7 y literal d) del numeral 2.2. de las Bases del Proceso Público Competitivo, conforme lo señalado en el Oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1220-OF de 28 de julio de 2020; y, subyacentemente en el Informe Consolidado de Revisión de Presentación de Requisitos Mínimos No. IC-RM-PPC-2020-0357 de 16 de julio de 2020, dentro del Proceso Público Competitivo para la Adjudicación de Frecuencias correspondiente al expediente de Compañía RADIO CENTRO FM-C LTDA (RADIO CENTRO FM), los mismos adolecen de nulidad.

En cuanto al error de hecho que alega la recurrente, es preciso señalar que éste debe referirse expresamente al error relativo a un hecho, cosa o suceso, es decir a la cuestión fáctica, misma que interesa siempre que llegue afectar al acto administrativo.

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

En el presente caso, se ha evidenciado que la participante fue descalificada con fundamento en los numerales 1.7; 2.2; 2.5 y 2.8. de las bases del PPC; por la falta requisito mínimo establecido en el literal d) del numeral 2.2 de las Base del Proceso Público Competitivo, concluyendo que no se encuentra completa la documentación de requisitos mínimos establecidos en el literal a) del punto 1.7. de las Bases. Sin embargo, de la revisión del expediente signado con trámite número ARCOTEL-PAF-2020-092, se desprende de forma clara que el postulante presentó 4 pólizas de seriedad de la oferta, hecho constatado de la documentación presentada por la participante, y que no ha sido valorado en debida forma al momento de la descalificación, configurándose de esta manera el error de hecho que establece la causal 1 del artículo 232 del Código Orgánico Administrativo, error que además es evidente y manifiesto, y resulta de los propios documentos incorporados al expediente.

En cuanto al Proceso Público Competitivo, es preciso señalar que de la revisión realizada en su base de datos de frecuencias asignadas en el Proceso Público Competitivo, se ha constatado que la frecuencia 97.7 para el Área de Operación Zonal FP001-1, tipo de estación Matriz, que la frecuencia 97.7 FK001-1 tipo de estación Repetidora 1; que la frecuencia 94-9 FM001-1, tipo de estación Repetidora 2; y, que la frecuencia 94.7 FE001-1 tipo de estación Repetidora 3, no tuvieron propuestas de otros competidores dentro del presente proceso de adjudicación de frecuencias, con lo cual se comprueba que el recurrente fue la única participante que postuló por dichas frecuencias.

Respecto al pedido que hace la participante a que una vez que se acepte el recurso de extraordinario de revisión se proceda a la firma y suscripción de la renovación de los títulos habilitantes de las frecuencias por las cuales participa, es preciso señalar que le corresponde a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes luego del análisis, revisar y verificar los documentos correspondientes y continuar con el trámite correspondiente que corresponda.

La Dirección de Impugnaciones de ARCOTEL, en la parte final de su Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2021-0063 de 12 de mayo de 2021 establece las siguientes conclusiones y recomendación:

V. CONCLUSIONES

1.- La Coordinación de Títulos Habilitantes no consideró para la descalificación de la participante las pólizas de seriedad de la oferta presentadas por el postulante en cumplimiento de los requisitos mínimos, documentos que constan en el expediente signado con trámite número ARCOTEL-PAF-2020-092 y que fueron entregados mediante Acta de Entrega – Recepción de las Garantías de Seriedad de la Oferta de fecha 18 de junio de 2020, dentro de la etapa correspondiente.

2.- La participante la compañía RADIO CENTRO F.M. CIA. LTDA, presenta mediante trámite ARCOTEL-DEDA-2020-010391-E de fecha 3 de agosto, la documentación referente a la renovación de las pólizas de seriedad de la oferta, documento del cual no se emite pronunciamiento alguno por parte de la Coordinación de Títulos Habilitantes, tal como se evidencia dentro del trámite ARCOTEL-PAF-2020-092, por lo que se denota falta de atención al escrito presentado por el participante.

3.- Las BASES PARA LA ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO POR PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO PARA LA OPERACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS DE LOS SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALÓGICA, EXCEPTO ESTACIONES DE BAJA POTENCIA establecen los requisitos mínimos que deben cumplir los participantes para calificar al Proceso Público Competitivo; respecto de las garantías además el Código de Comercio al ser la norma que rige las obligaciones de los comerciantes en sus operaciones mercantiles, y los actos y contratos de comercio, entre los cuales constan los contratos de pólizas de seguros, se entiende claramente que los documentos relacionados con renovaciones de las mismas, pertenecen y forman parte integral de la póliza principal conforme lo señalado en el artículo 700 de la norma ut supra.

4.- La falta de respuesta oportuna vulnera el derecho de la participante a presentar quejas y peticiones a la administración pública y a recibir una respuesta motivada, considerando también que se vulneraron principios constitucionales de la seguridad jurídica, y tutela efectiva de derechos”

VI. 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 Extraordinario de Revisión; y, en consecuencia **DISPONER** a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes que proceda a analizar, revisar y verificar los documentos correspondientes a las pólizas de seriedad de la oferta constante en el expediente ARCOTEL-PAF-2020-092 y que fueron entregados mediante Acta de Entrega – Recepción de las Garantías de Seriedad de la Oferta de fecha 18 de junio de 2020, junto con los documentos ingresados mediante trámite No. ARCOTEL-DEDA-2020-010391-E de 03 de agosto de 2021 por la participante, compañía RADIO CENTRO F.M. CIA. LTDA., observando estrictamente las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias respecto del cumplimiento de requisitos mínimos para la participación en el Proceso Público Competitivo para la Adjudicación de Frecuencias; así como lo establecido en el Código de Comercio respecto de las pólizas de seguros, realizando un análisis integral de la normativa, a fin de dar respuesta al administrado; y, continuar con el trámite correspondiente para la procedencia o no de la calificación del participante dentro del Proceso Público Competitivo. Para el pleno cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, y estricta observancia de los derechos del participante, en caso de calificar su oferta, deberá proceder a emitir nuevo Informe Consolidado de Revisión de Presentación de Requisitos Mínimos,

dejando insubsistente el Informe No. IC-RM-PPC-2020-357 de 16 de julio de 2020; mediante el cual se descalifica la participación de RADIO CENTRO F.M. CIA. LTDA.”

V. 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 No. ARCOTEL-CJDI-2021-063 de 12 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 Extraordinario de Revisión ingresado con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2021-04001-E-E de 10 de marzo de 2021, presentado por la señora Vasco Cevallos Ruth Mery, en calidad de Representante Legal de la Compañía RADIO CENTRO FM-C LTDA (RADIO CENTRO FM), en consecuencia declarar la nulidad del Oficio No. ARCOTEL-CTHB-2020-1220-OF de 28 de julio de 2020; y, dejar sin efecto el Informe Consolidado de Revisión de Presentación de Requisitos Mínimos No. IC-RM-PPC-2020-0357 de 16 de julio de 2020, dentro del Proceso Público Competitivo para la Adjudicación de Frecuencias correspondiente al expediente de Compañía RADIO CENTRO FM-C LTDA.

Artículo 3.- DISPONER a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes que proceda a analizar, revisar y verificar los documentos correspondientes a las pólizas de seriedad de la oferta constante en el expediente ARCOTEL-PAF-2020-092 y que fueron entregados mediante Acta de Entrega – Recepción de las Garantías de Seriedad de la Oferta de fecha 18 de junio de 2020, y, además los documentos ingresados mediante trámite No. ARCOTEL-DEDA-2020-010391-E de 03 de agosto de 2021 por la participante, compañía RADIO CENTRO F.M. CIA. LTDA., observando estrictamente las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias respecto del cumplimiento de requisitos mínimos para la participación en el Proceso Público Competitivo para la Adjudicación de Frecuencias; así como lo establecido en el Código de Comercio respecto de las pólizas de seguros, realizando un análisis integral de la normativa, a fin de dar respuesta al administrado; y, continuar con el trámite correspondiente para la procedencia o no de la calificación del participante dentro del Proceso Público Competitivo. Para el pleno cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, y estricta observancia de los derechos del participante, en caso de calificar su oferta, deberá proceder a emitir nuevo Informe Consolidado de Revisión de Presentación de Requisitos Mínimos, dejando insubsistente el Informe No. IC-RM-PPC-2020-357 de 16 de julio de 2020; mediante el cual se descalifica la participación de RADIO CENTRO F.M. CIA. LTDA., (persona jurídica)

Artículo 4.- DISPONER 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 5.- INFORMAR a la señora Vasco Cevallos Ruth Mery, en calidad de Representante Legal de la Compañía RADIO CENTRO FM-C LTDA (RADIO CENTRO FM), el derecho que tiene a impugnar la presente resolución en sede judicial en el término establecido en el Código Orgánico Administrativo.

Artículo 6.- NOTIFICAR el contenido de la presente resolución a la señora Vasco Cevallos Ruth Mery, en calidad de Representante Legal de la Compañía RADIO CENTRO FM-C LTDA (RADIO CENTRO FM), en los correos electrónicos radiocentro@centroecuador.ec; dsperber@antitrust.ec; y jmoya@antitrust.ec; direcciones señaladas por la recurrente en el escrito de interposición del recurso de extraordinario de revisión para recibir notificaciones.

Artículo 7.- DISPONER que la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones proceda a informar a la Coordinación General Jurídica; Coordinación General Administrativa Financiera, Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL. Notifíquese y Cúmplase. -

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a 21 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:
 <p>Firmado electrónicamente por: DANIEL FERNANDO NAVAS SILVA</p> <p>Abg. Daniel Navas Silva SERVIDOR PÚBLICO</p>	<p>Dra. Adriana Ocampo Carbo DIRECTORA DE IMPUGNACIONES</p>