



Juicio No. 13282-2020-01205

JUEZ PONENTE: AYORA TOLEDO JOSE ALBERTO, JUEZ PROVINCIAL
AUTOR/A: AYORA TOLEDO JOSE ALBERTO
SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y
TRANSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE MANABI. Portoviejo,
martes 11 de mayo del 2021, a las 10h47.

VISTOS: La presente causa viene a conocimiento de esta Sala en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte accionada AB. EDUARDO CARRION PAZMIÑO, PROCURADOR JUDICIAL DE LA AGENCIA DE REGULACION Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL, de la sentencia expedida por el señor abogado Joffre Javier Rivera Rodríguez, Juez de la Unidad Judicial de Garantías Penales de Chone-Manabí, dictada con fecha martes 09 de marzo del 2021, las 14h23, mediante la cual admitió la acción de protección planteada por NUSSBAUM RUF BERNARDO, en calidad de GERENTE GENERAL DE LA COMPAÑÍA RADIOFUSURA MASCANDELA S.A. Siendo el estado de la causa, para resolver se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERA: COMPETENCIA.-** La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, en virtud de lo señalado en el artículo 86 numeral 3 de la Constitución de la República, artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y en mérito del sorteo de ley, Tribunal integrado por los doctores Alfredo Pinargoty Alonzo en reemplazo de la abogada Paola Miranda Durán mediante acción de personal 02366-DP13-2021-KP, Gina Mora Dávalos y José Ayora Toledo como ponente. **SEGUNDA: VALIDEZ PROCESAL.-** El proceso ha sido sustanciado de conformidad con las normas constitucionales y legales pertinentes, y por no existir causas de nulidad que puedan influir en la decisión de la causa, se declara su validez. **TERCERA: ANTECEDENTES DE LA DEMANDA.-** Comparecen el requirente a deducir Acción de Protección Constitucional, y en la descripción de la acción de la autoridad pública que generó la violación del derecho, reseña su pretensión constante de su libelo de la acción, sustentada y ratificada en la Audiencia Oral Pública señalada oportunamente por el señor Juez A-quo, de la siguiente manera: **3.1.-** "...el acto emitido por la autoridad pública que fue emitido inconstitucionalmente y que violenta mis derechos enmarcado en la Constitución de la República del Ecuador es el contenido en la resolución de fecha Distrito Metropolitano de Quito, a 27 de noviembre del 2020- emitida por RODRIGO XAVIER AGUIRRE POZO, en su calidad de DIRECTOR EJECUTIVO DE LA AGENCIA DE REGULACION Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL, en la que resuelve NEGAR EL RECURSO EXTRAORDNARIO DE REVISION, mismo con el cual se agota la instancia administrativa, y con ello RATIFICA EL OFICIO N.

ARCOTEL-CTHB-2020-1259-OF de 28 de julio de 2020, emitido por el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, cuyo contenido NIEGA MI PARTICIPACIÓN POR NO CUMPLIR REQUISITOS MÍNIMOS QUE HE JUSTIFICADO, siendo para todos los participantes iguales requisitos y condiciones, POR CUANTO A LA participante RADIODIFUSORA SOL EQUINOCCIAL S.A. SI FUE CALIFICADA PRESENTANDO LOS MISMOS REQUISITOS, LO QUE SE SUSTENTA CON LA DOCUMENTACION ANEXADA. IV: ANTECEDENTES.- PRIMERO.- La Compañía RADIODIFUSORA MASCANDELA S.A., fue participante dentro del “PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO PARA LA ABJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO PARA LA OPERACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS DE LOS SERVICIOS DE RADIOFUSION SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALÓGICA, EXCEPTO ESTACIONES DE BAJA POTENCIA”, la cual es representada legalmente por mi persona. SEGUNDO.- En ese sentido se presentó documentación respectiva para participar, pero resulta que mediante Oficio signado con el número N. ARCOTL-CTHB-2020-1259-OF de 28 de julio del 2020, emitido por el Coordinador Técnico de Títulos habilitantes como delegado del Director Ejecutivo de ARCOTEL, envía INFORME CONSOLIDADO DE REVISIÓN DE PRESENTACION DE REQUISITOS MÍNIMOS, en la cual me informa lo siguiente: “NO SE ENCUENTRA COMPLETA LA DOCUMENTACIÓN DE REQUISITOS MÍNIMOS ESTABLECIDOS PARA LAS FRECUENCIAS DETALLADAS A CONTINUACION, POR LO QUE DE ACUERDO CON EL LITERLA a) DEL PUNTO 1.7 DE LAS PRESENTES BASES, SE PROCEDERÁ A LA DESCALIFICACION DE LA SOLICITUD”. Sobre el particular debo manifestar que me descalifican aduciendo que no cumplía con dos requisitos: que en la garantía de seriedad de la oferta presentada, no constaba la frecuencia con la que participaba y la AOZ a la cual aplica, pero resulta que otra empresa concursante como lo es RADIODIFUSORA SOL EQUINOCCIAL S.A., presentó la misma GARANTIA EN LA MISMA ASEGURADORA, SIN CONTEMPLAR TAMPOCO LA FRECUENCIA CON LA QUE PARTICIPABA Y LA AOZ A LA CUAL APLICA Y ÉSTA SI FUE CALIFICADA, y así lo demuestro con la documentación anexada y materializada. TERCERO: NORMAS QUE AMPARAN ESTA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.- Garantizar jurisdiccionalmente los derechos reconocidos por la CRE y en los instrumentos internacionales de DDHH que han sido vulnerados y garantizar su eficacia y supremacía constitucional. El Art. 1 de la Constitución de la República del Ecuador señala: “El Ecuador es un Estado constitucional de derecho y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico...”, el numeral 3 del artículo 11 de la Constitución se señala: “Los derechos y garantías establecidos en la constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier

servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte". También el último inciso del numeral tercero del mismo artículo 11 señala: "Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento". Se hace necesario, resaltar que el Numeral cuarto y quinto del artículo 11 de la Constitución se establece que: "4to. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. - 5to. En materia de Derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia". Los referidos principios de aplicación de los derechos invocados en los artículos 1, y 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, que refiere: "todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades," y que tienen sinergia con el artículo 426 de la misma constitución cuando textualmente dispone lo siguiente: "Todas las personas autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de Ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para alegar el desconocimiento de tales derechos. El artículo 86 de la Constitución expresa: "Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución...". El artículo 82 de la Constitución, que se refiere al derecho a la seguridad jurídica, se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas, previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. Por esta razón según el artículo 424 de la Constitución se señala lo siguiente: "La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del Poder Público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica".

DERECHOS CONSTITUCIONALES VULNERADOS: CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR: IGUALDAD MATERIAL Y FORMAL: Art. 11# 2.- Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Art. 76.-

DEBIDO PROCESO: 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: 7.- El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: c) Ser escuchado en el momento oportuno y en

igualdad de condiciones. Art. 82 SEGURIDAD JURÍDICA.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras públicas y aplicadas por las autoridades competentes.- CUARTO: PRETENSIÓN.- Con los antecedentes expuestos, concurro ante su autoridad, para solicitar que declare vulnerados mis derechos constitucionales como es el PRINCIPIO DE IGUALDAD y *DECLARE INCONSTITUCIONAL EL CONTENIDO EN LA RESOLUCIÓN* de fecha Distrito Metropolitano de Quito, a 27 de noviembre del 2020- emitida por RODRIGO XAVIER AGUIRRE POZO, en su calidad de DIRECTOR EJECUTIVO DE LA AGENCIA DE REGULACION Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL, en la que resuelve NEGAR EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION Y QUE RATIFICA EL OFICIO N. ARCOTEL-CTHB-2020-1259-OF de 28 de julio de 2020, emitido por el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en la que DESCALIFICAN MI PARTICIPACION.- COMO MEDIDA CAUTELAR SOLICITO SE SIRVA DISPONER LO SIGUIENTE: QUE ARCOTEL SE ABSTENGA DE ASIGNAR LA FRECUENCIA, MATRIZ Y SUS RESPECTIVAS REPETIDORAS QUE ACTUALMENTE TIENE LA COMPAÑÍA MAS CANDELA HASTA QUE NO SE RESUELVA LA ACCION CONSTITUCIONAL PRESENTADA ACEPTANDO LA DOCUMENTACION PRESENTADA POR MI REPRESENTADA MAS CANDELA CALIFICANDOLA EN IGUALDAD DE CONDICIONES QUE LAS DE LA EMPRESA RADIODIFUSORA SOL EQUINOCCIAL S.A...”. **CUARTA: INTERVENCIONES DE LOS SUJETOS PROCESALES EN LA AUDIENCIA EFECTUADA ANTE EL A-QUO: 4.1.- LEGITIMADO ACTIVO NUSSBAUM RUF BERNARDO**, por intermedio de la Ab. Gina Marisol Zambrano Zambrano quien comparece con Procuración Judicial a nombre de NUSSBAUM RUF BERNARDO, Representante legal de la Compañía Radiodifusora “MÁS CANDELA”, en lo medular indicó: “...el acto violatorio de mis derechos constitucionales es la resolución emitida por ARCOTEL de fecha 27 de noviembre del 2020 que negó realizar la revisión solicitado mediante oficio 1259 de fecha 28 de julio del 2020 donde se me niega la participación por no cumplir requisitos mínimos que si es justificado dentro del proceso público competitivo de la adjudicación con frecuencia a radios difusoras, esta resolución en su parte medular manifiesta que no se encuentra completa la documentación de requisitos mínimos anunciando que no completa con dos requisitos: 1.- Que la garantía en la solidaridad de la oferta presentada no constaba que participaba. 2.- Tampoco la AOZ que significa la Área de Operación zonal a la cual aplica, a la Radiodifusora Equinoccial quien presento la misma póliza de seriedad de oferta en las mismas condiciones, sin que constara la frecuencia con la que participaba ni la AOZ esta si fue admitida, mientras que a mi representante se le ha negado la participación, lo que genera que no pueda ejercer la actividad de radiodifusor, por ende por este efecto surge como consecuencia un efecto colateral que es violación a los derechos laborales de los

trabajadores de la radio, esto claramente señor Juez garantiza una vulneración a los derechos, la igualdad establecida en el artículo 11 numeral dos de la Constitución de la República que refiere textualmente “Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades”.- En el presente caso nos sentimos discriminados por cuanto en las mismas condiciones idénticas no se nos ha dado el trato igual para todos, por eso la Corte Interamericana de los Derechos Humanos a definido a la igualdad en dos dimensiones la formal y la material.- La dimensión formal de derecho de igualdad exige criterios de prohibición con diferencias no razonables, en este caso al no aceptar mi participación y si hacerlo con la radiodifusora equinoccial está comprobado que el derecho de igualdad ha sido vulnerado por cuanto la decisión para no aceptar mi participación ha sido arbitraria, concreto es esta misma línea de servicio de igualdad, la sentencia 3713 de la Corte Constitucional señalo expresamente que el concepto de igualdad no solamente es una igualdad de trato uniforme por parte del estado, más bien un trato en situaciones idénticas que es el caso que está corriendo, que por lo tanto señor Juez se le debió dar el mismo tratamiento en caso que radiodifusora equinoccial, porque no se acepta mi póliza si fue en las mismas condiciones y luego en la petición nunca nos dieron una explicación lógica del por qué en las mismas condiciones no se aceptó la póliza, esto está demostrado con los siguientes elementos probatorios que se adjuntó en la resolución de principio de contradicción, en donde se le niega el recurso de revisión y en su parte pertinente por no cumplir los requisitos mínimos con la presentación de la póliza de oferta, así mismo con el oficio del Arcotel niega mi participación por falta de dos requisitos mínimos como es la frecuencia y la AOZ en la misma condiciones que presento la radiodifusora Equinoccial y eso se demuestra que se han violado mis derechos, ya que las mismas condiciones que esta “Mas Candela” esta también “Equinoccial”.- Se solicita que ARCOTEL sea quien decida que si la empresa más Candela cumple con los requisitos tanto como matriz como competitivo en la cual se presenta un orden de protección para que se cumpla esta función y se le permita participar en iguales condiciones ya que con los únicos requisitos que no se lo deja afuera es con el mismo con el que se le fue asignada la frecuencia a la radio difusora Equinoccial...”. **4.2.- LEGITIMADO PASIVO ARCOTEL**, representada por el abogado Jorge Eduardo Carrión, expresó: “...hemos sido citados por una cierta vulneración de derecho de participación y derecho de igualdad. La Constitución de la Republica señor Juez en su artículo 88 dice que: La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación,

indefensión o discriminación. Así mismo lo menciona la abogada que no impune el apto administrativo, que el apto administrativo contenido, en la descalificación, no en la no participación. En el caso de la Empresa Equinoccial quien presento el mismo error el cual dicen que el error no es de ellos, sino de la aseguradora, no a ver puesto clara el área de Operación Zonal. El artículo 226 de la Constitución ordena: Que las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución...". En cuanto a la comparecencia de la parte accionada y Procuraduría General del Estado, la Sala constata de autos lo siguiente: Con providencia de fecha jueves 24 de diciembre del 2020 a las 16h36, el señor Juez A-quo a solicitud de la parte accionada a través del señor Ab. Jorge Pinos Galindo en su calidad de Director de Patrocinio y Coactivas y como tal Delegado del Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, solicitó que se difiera la audiencia convocada, señalándose para el día MIERCOLES 31 DE DICIEMBRE DEL 2020, A LAS 15H00, para que se lleve a efecto la audiencia pública de acción de protección. Con fecha martes 29 de diciembre del 2020 a las 09h35 comparece el señor Ab. Jorge Pinos Galindo en su calidad de Director de Patrocinio y Coactivas y como tal Delegado del Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones confirmando Procuración Judicial al señor Dr. Eduardo Carrión, funcionario de la Dirección de Patrocinio y Coactivas y solicitando SALA y PIN, lo cual fue concedido por el A-quo mediante providencia de fecha 29 de diciembre del 2020, las 12h16. Con fecha 30 de diciembre del 2020 se instala la Audiencia Oral, Pública y Contradictoria de Acción de Protección la cual se suspendió y continuó el 15 de enero del 2021, a las 15h00 conforme existe constancia en ACTA y CD de fs. 305, 306 vta. del cuaderno del A-quo, AUDIENCIA PÚBLICA a la que comparecieron de la parte accionante NUSSBAUN RUF BERNARDO en calidad de GERENTE GENERAL DE LA COMPAÑÍA RADIOFUSURA MASCANDELA S.A., a través de la señora Ab. Gina Marisol Zambrano Zambrano con Procuración Judicial plenamente otorgado por el Dr. Miguel Ángel Tito Ruilova, Notario Sexagésimo Noveno del Cantón Quito. El Dr. Jorge Eduardo Carrión con Procuración Judicial y Funcionario de la Dirección de Patrocinio y Coactivas de la parte accionada ARCOTEL y el señor Ab. Franklin Adriano Zambrano Loor, Director Regional de la Procuraduría General Del Estado en Manabí, quienes comparecieron mediante medios telemáticos en la primera instalación, más NO así en la segunda instalación a pesar de estar debida y legalmente notificadas.

4.3.- ELEMENTOS PROBATORIOS PRESENTADOS POR EL ACCIONANTE NUSSBAUM RUF BERNARDO, consta lo siguiente: 1.- A fojas 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 y 15 del cuaderno de primer nivel, formularios aprobados con Resolución N°SB-

INS-2001-203, con pólizas números: 23645 – 23657 – 23644 – 23647 – 23640 – 23635 – 23643 – 23649 – en las cuales en su parte pertinente dice lo siguiente: “...por la presente póliza de seguro, incondicional, irrevocable y de cobro inmediato ORIENTE SEGUROS S.A., se obliga a favor del “Beneficiario” al pago del valor de los daños que hasta la suma máxima descrita como “suma asegurada” le ocasione el “afianzado” con motivo del incumplimiento de las obligaciones de mantener la oferta en caso de adjudicación, firmar el contrato en la forma y plazos requeridos en las bases de la licitación especificada en el “Objeto de Seguro”, esta fianza se rige por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, la Ley de Seguros y el contrato firmado entre las partes”; 2.- A fojas 16 del cuaderno del A-quo, una Póliza de Seguro de Seriedad de la Oferta Sector Público.- Condiciones Generales.- 3.- A fojas 5 del cuaderno del A-quo, un Certificado emitido por Stefanny Torres del Departamento Comercial Oriente Seguros S.A., en el cual manifiesta lo siguiente: “...por medio del presente ORIENTE SEGUROS S.A, certifica haber emitido por parte de RADIODIFUSORA SOL EQUINOCCIAL S.A., las garantías de seriedad de oferta a favor de la AGENCIA DE REGULACION Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL las cuales tiene como objeto la “GARANTIA DE SERIEDAD DE OFERTA PARA EL PROCESO PUBLICO COMPETITIVO DE ADJUDICACION DE FRECUENCIAS DE LAS ZONAS: FGoo1-1: Matriz, Guayaquil y FFoo-1-1 REPETIDORA SANTA ELENA, las mismas amparan la asignación de cualquier radio frecuencia que se encuentren en concurso dentro del Área de Operación Zonal que consta señaladas en las pólizas; 4.- A fojas 17 del cuaderno del A-quo, un Certificado emitido por Stefanny Torres del Departamento Comercial Oriente Seguros S.A., en el cual manifiesta lo siguiente: “...por medio del presente ORIENTE SEGUROS S.A, certifica haber emitido por parte de RADIODIFUSORA SOL EQUINOCCIAL S.A., las garantías de seriedad de oferta a favor de la AGENCIA DE REGULACION Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL las cuales tiene como objeto la “GARANTIA DE SERIEDAD DE OFERTA PARA EL PROCESO PUBLICO COMPETITIVO DE ADJUDICACION DE FRECUENCIAS DE LAS ZONAS: FGoo1-1: Matriz, Guayaquil y FFoo-1-1 REPETIDORA SANTA ELENA, las mismas amparan la asignación de cualquier radio frecuencia que se encuentren en concurso dentro del Área de Operación Zonal que consta señaladas en las pólizas; 5.- A fojas 18 del cuaderno de primera instancia, un certificado emitido por Stefanny Torres del Departamento Comercial Oriente Seguros S.A., en el cual manifiesta lo siguiente: “...por medio del presente ORIENTE SEGUROS S.A, certifica haber emitido por parte de RADIODIFUSORA SOL EQUINOCCIAL S.A., las garantías de seriedad de oferta a favor de la AGENCIA DE REGULACION Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL las cuales tiene como objeto la “GARANTIA DE SERIEDAD DE OFERTA PARA EL PROCESO PUBLICO COMPETITIVO DE ADJUDICACION DE FRECUENCIAS DE LAS ZONAS: FGoo1-1: Matriz, Guayaquil y FFoo-1-1 REPETIDORA SANTA ELENA, las mismas amparan la

asignación de cualquier radio frecuencia que se encuentren en concurso dentro del Área de Operación Zonal que consta señaladas en las pólizas; 6.- REMISION DEL EJEMPLAR DEL ACTA DE DILIGENCIA NOTARIAL DE CONSTATAACION, PROCESO PUBLICO COMPETITIVO PPC PAF 2020 el cual en su parte pertinente manifiesta lo siguiente: "...Una vez culminada la fase de recepción de las solicitudes y presentación de documentación anexa en forma digital, se procederá con la constatación de la información recibida, en presencia de un Notario Público quien dará fe de lo actuado, conforme el siguiente procedimiento: Por lo expuesto, el día 09 de Julio del 2020 en presencia del Dr. Darío Andrade Arellano, Notario Trigésimo del Cantón Quito se da cumplimiento a lo dispuesto, por lo que adjunto sírvase encontrar el ejemplar del ACTA DE DILIGENCIA NOTARIAL DE CONSTATAACION DEL PROCESO PUBLICO COMPETITIVO PARA EL SERVICIO DE RADIODIFUSION SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALOGICA, EXCEPTO ESTACIONES DE BAJA POTENCIA PARA EL FUNCIONAMIENTO DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL. El Notario utilizo como base los reportes remitidos mediante memorando N°ARCOTEL-CPDT-2020-0351-M del 08 de Julio del 2020, del cual se emitió la existencia de 621 participantes que presentaron sus archivos a la ARCOTEL en torno al proceso Público Competitivo en referencia; 7.- Resolución N° ARCOTEL -2020-0600 elaborado por Rodrigo Xavier Aguirre Pozo, Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL el cual en su parte conclusiva manifiesta lo siguiente: "...En base a los antecedentes, fundamentos jurídicos y análisis precedente, se recomienda al Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones NEGAR el recurso extraordinario de revisión, presentado por el señor Bernardo Nussbaum Ruf, representante legal de la Compañía RADIODIFUSORA MASCANDELA S.A, mediante escrito ingresado en esta entidad con el documento N° ARCOTEL –DEDA-2020-010797-E de 12 de agosto del 2020 y se RATIFIQUE el oficio N°ARCOTEL-CTHB-2020-1259-OF de 28 de julio de 2020 emitido por el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de ARCOTEL.- RESUELVE: Artículo 1.- Avocar conocimiento y acoger el informe jurídico N°ARCOTEL-CJDI-2020-00121 de 27 de noviembre del 2020.- Artículo 2.- NEGAR el Recurso Extraordinario de Revisión interpuesto por el señor Bernardo Nussbaum Ruf, representante legal de la compañía RADIODIFUSORA MASCANDELA S.A., mediante escrito presentado en esta entidad con el documento N°ARCOTEL-DEDA-2020-010797-E de 12 de agosto de 2020 y RATIFICAR el oficio N°ARCOTEL-CTHB-2020-1259-OF- de 28 de Julio de 2020, emitido por el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.- Artículo 3.- Informar al señor Bernardo Nussbaum Ruf, Representante Legal de la Compañía RADIODIFUSORA MASCANDELA S.A, tiene derecho a impugnar la presente resolución en sede jurisdiccional en el plazo determinado en la ley.- Artículo 4.- DISPONER a la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de

Regulación y Control de las Telecomunicaciones, notifique el contenido de la presente resolución al señor Bernardo Nussbaum Ruf, Representante Legal de la Compañía RADIODIFUSORA MASCANDELA S.A, en el correo electrónico admin@mascandela.com dirección señalada por el recurrente en el escrito de interposición del recurso extraordinario de revisión, de conformidad con las normas del Código Orgánico Administrativo, a la Coordinación General Jurídica, a la Coordinación General Administrativa Financiera, a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, a la Coordinación Técnica de Control, a la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL; 8.- A fojas 49 del cuaderno del A-quo, consta un CERTIFICADO DE CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES PATRONALES el cual manifiesta textualmente lo siguiente: “ ...el instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) certifica que revisados los archivos del Sistema de Historia Laboral el señor NUSSBAUM RUF BERNARDO representante legal de la Empresa RADIODUFUSORA MASCANDELA S.A. con RUC N°1391747039001 y dirección PORTOVIEJO PEDRO GUAL 1008 GARCIA MORENO, FRENTE ALMACEN MR.C No registra obligaciones patronales en mora, información verificada a la fecha de emisión del presente certificado.- El IESS se reserva el derecho de verificar la información y las obligaciones pendientes que no se encontraren registradas o no hayan sido determinadas, sin perjuicio de aplicar las sanciones correspondientes, esta certificación no implica condonación o renuncia del derecho del IESS, al ejercicio de las acciones legales a que hubiere lugar para su cobro; 9.- A fojas 51 del cuaderno del A-quo, consta una SOLICITUD DE REVISION DE RESULTADOS ALCANZADOS el cual en su parte conclusiva manifiesta lo siguiente: “...solicito se sirva realizar la revisión respecto al análisis jurídico, así como de la evaluación de los estudios técnicos y plan de gestión y sostenibilidad financiera, ya que estos no han sido valorados conforme los lineamientos establecidos para este Concurso Público de Adjudicación de Frecuencias. Su oficio “ARCOTEL-CTHB-2020-1259-OF” NO PROCEDE, puesto que de conformidad con el numeral 2.2 de las BASES PARA LA ADJUDICACION DE FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELECTRICO POR PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO, en el Estudio Técnico constan identificadas plenamente todas y cada una de las frecuencias para las cuales se postulan. Lo que se ratificó con la certificación otorgada por Seguros Oriente y que consta en el referido Estudio técnico. POR LO TANTO, ARCOTEL, debe revocar su decisión y ACEPTANDO ESTA REVISION asignar a la solicitante la frecuencia para la que concurse, pues se ha cumplido a cabalidad con todos y cada uno de los requisitos establecidos en las bases que regulan este concurso; 10.- A fojas 84 del proceso del A-quo, constan formularios aprobados con Resolución N°SB-INS-2001-203, con póliza número: 23651– en las cuales en su parte pertinente dice lo siguiente: “...por la presente póliza de seguro, incondicional, irrevocable y de cobro inmediato ORIENTE SEGUROS S.A., se obliga a favor del “Beneficiario” al pago del valor de

los daños que hasta la suma máxima descrita como “suma asegurada” le ocasione el “afianzado” con motivo del incumplimiento de las obligaciones de mantener la oferta en caso de adjudicación, firmar el contrato en la forma y plazos requeridos en las bases de la licitación especificada en el “Objeto de Seguro”, esta fianza se rige por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, la Ley de Seguros y el contrato firmado entre las partes”. 11.- Copia notariada de una POLIZA DE SEGURO DE SERIEDAD DE LA OFERTA SECTOR PÚBLICO que habla de la Cobertura y Características de la Fianza; Exclusiones; Agravación del Riesgo; Obligaciones de las partes; Terminación anticipada de la Póliza; La responsabilidad de la Compañía Termina; Ejecución de la Fianza; Efectos del Reclamo Infundado; Efectos del Pago de la Indemnización; Notificaciones y Jurisdicción; 12.- A fojas 94 del proceso del A-quo, un formulario aprobado con Resolución N°SB-INS-2001-203, con póliza número 23655– en las cuales en su parte pertinente dice lo siguiente: “...por la presente póliza de seguro, incondicional, irrevocable y de cobro inmediato ORIENTE SEGUROS S.A., se obliga a favor del “Beneficiario” al pago del valor de los daños que hasta la suma máxima descrita como “suma asegurada” le ocasionen el “afianzado” con motivo del incumplimiento de las obligaciones de mantener la oferta en caso de adjudicación, firmar el contrato en la forma y plazos requeridos en las bases de la licitación especificada en el “Objeto de Seguro”, esta fianza se rige por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, la Ley de Seguros y el contrato firmado entre las partes”; 13.- A fojas 112 del proceso del A-quo, consta un formulario DE ORIENTE SEGUROS S.A, aprobado con Resolución N°281, con póliza número 23655– en la cual en su parte pertinente dice lo siguiente: “...por la presente póliza de seguro, incondicional, irrevocable y de cobro inmediato ORIENTE SEGUROS S.A., se obliga a favor del “Beneficiario” al pago del valor de los daños que hasta la suma máxima descrita como “suma asegurada” le ocasionen el “afianzado” con motivo del incumplimiento de las obligaciones de mantener la oferta en caso de adjudicación, firmar el contrato en la forma y plazos requeridos en las bases de la licitación especificada en el “Objeto de Seguro”, esta fianza se rige por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, la Ley de Seguros y el contrato firmado entre las partes”; 14.- A fojas 120 del cuaderno del A-quo, consta un formulario DE ORIENTE SEGUROS S.A, aprobado con Resolución N°281, con póliza número 23651– en la cual en su parte pertinente dice lo siguiente: “...Por la presente póliza de seguro, incondicional, irrevocable y de cobro inmediato ORIENTE SEGUROS S.A., se obliga a favor del “Beneficiario” al pago del valor de los daños que hasta la suma máxima descrita como “suma asegurada” le ocasionen el “afianzado” con motivo del incumplimiento de las obligaciones de mantener la oferta en caso de adjudicación, firmar el contrato en la forma y plazos requeridos en las bases de la licitación especificada en el “Objeto de Seguro”, esta fianza se rige por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, la Ley de Seguros y el contrato firmado entre las partes”; 15.- Escrito presentado por el señor Gerente

General de la Radiodifusora "MASCANDELA" S.A, Bernardo Nussbaum Ruf dirigido al Señor Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones el cual en su parte conclusiva dice lo siguiente: SOLICITUD: En virtud de lo expuesto y al haberse justificado y evidenciado jurídicamente que al acto administrativo constante en el oficio N°ARCOTEL-CTHB-2020-1259-OF de 28 de Julio del 2020, con su INFORME CONSOLIDADO DE REVISION DE PRESENTACION DE REQUISITOS MINIMOS N°IC-RM-PPC-20200115, dentro del trámite N°ARCOTEL-PAF-2020-467 es nulo de pleno derecho, al cumplirse la condición del numeral 1 del artículo 232 del Código Orgánico Administrativo–COA, al haberse emitido un acto administrativo con evidente y manifiesto error de hecho, que afecto a la cuestión de fondo, solicito de manera expresa que revise el proceso administrativo que concluyo con la emisión del citado acto administrativo, se acepte el presente Recurso Extraordinario de Revisión y se declare la nulidad del mismo, resolviendo también favorablemente la calificación para continuar con el proceso de adjudicación de la frecuencia; 16.- A fojas 170, 172, 174, 176, 178, 180, 182 y 184 del cuaderno de primera instancia, se encuentran las ACTAS DE ENTREGA RECEPCION DE LA GARANTIA DE SERIEDAD DE LA OFERTA OFICINA MATRIZ QUITO, donde se habla de los datos de la garantía, tipo de garantía, especificación de la frecuencia y la AOZ a la cual aplica, datos del postulante. **4.4.- PRUEBAS DE LA PARTE ACCIONADA ARCOTEL:** 1.- A fojas 185 del cuaderno del A-quo, consta un Certificado emitido por Stefanny Torres del Departamento Comercial Oriente Seguros S.A., en el cual manifiesta lo siguiente: "...Por medio del presente ORIENTE SEGUROS S.A, certifica haber emitido por parte de RADIODIFUSORA SOL EQUINOCCIAL S.A., las garantías de seriedad de oferta a favor de la AGENCIA DE REGULACION Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL las cuales tiene como objeto la "GARANTIA DE SERIEDAD DE OFERTA PARA EL PROCESO PUBLICO COMPETITIVO DE ADJUDICACION DE FRECUENCIAS DE LAS ZONAS: FMoo1-1: REPETIDORA LOS RIOS, FPoo1, Repetidora Pichincha, FKoo1, Repetidora SANTO DOMINGO, FFoo1, Repetidora SANTA ELENA, FGoo1, Repetidora GUAYAS, las mismas amparan la asignación de cualquier radio frecuencia que se encuentren en concurso dentro del Área de Operación Zonal que consta señaladas en las pólizas; 2.- Desde fojas 186 hasta fojas 243 de los autos del A-quo, consta la resolución N° ARCOTEL 2020-0600 presentado por Rodrigo Xavier Aguirre Pozo, DIRECTOR EJECUTIVO DE LA AGENCIA DE REGULACION Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL, el cual en su parte resolutive manifiesta lo siguiente: Por las consideraciones expuestas, al amparo de lo previsto en los artículos 226 de la Constitución de la República, artículo 219 del Código Orgánico Administrativo, artículo 148 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; artículo 10, número 1.1.1.1.2 del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por procesos de ARCOTEL-01-01-2020 de 13 de marzo de 2020, suscrito por el Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las

Telecomunicaciones ARCOTEL. RESUELVE: Artículo 1: Avocar conocimiento y acoger el informe Jurídico N° ARCOTEL –CJDI-2020-00121 de 27 de noviembre del 2020.- Artículo 2.- NEGAR el Recurso Extraordinario de Revisión interpuesto por el señor Bernardo Nussbaum Ruf, representante legal de la Compañía RADIODIFUSORA MASCANDELA S.A, mediante escrito ingresado en esta entidad con el documento N°ARCOTEL-DEBA-2020-010797-E de fecha 12 de agosto de 2020 y RATIFICAR el oficio N°ARCOTEL-CTHB-2020-1259-OF- de 28 de Julio del 2020, emitido por el Coordinador Técnico de títulos Habilitantes de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.- Artículo 3.- INFORMAR al señor Bernardo Nussbaum Ruf, representante legal de la Compañía Radiodifusora MASCANDELA S.A, tiene derecho a impugnar la presente resolución en sede jurisdiccional en el plazo determinado en la ley.- Artículo 4.- DISPONER a la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las telecomunicaciones, notifique el contenido de la presente resolución al señor Bernardo Nussbaum Ruf, representante legal de la Compañía RADIODIFUSORA MAS CANDELA S.A, en el correo electrónico admin@mascandela.com, dirección señalada por el recurrente en el escrito de interposición del recurso extraordinario de revisión, de conformidad con las normas del Código Orgánico Administrativo; a la Coordinación General Jurídica, a la Coordinación General Administrativa Financiera; a la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulaciones y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL...”; 3.- Oficio N°ARCOTEL-CTHB-2020-1259-OF presentado por el señor Mgs. Galo Cristóbal Procel Ruiz, en el cual se describen los Resultados de la revisión de los requisitos mínimos presentados por la Compañía RADIODIFUSURA MASCANDELA S.A.; 4.- INFORME CONSOLIDADO DE REVISION DE PRESENTACION DE REQUISITOS MINIMOS – PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO PARA LA ADJUDICACION DE FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELECTRICO PARA LA OPERACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS DE LOS SERVICIOS DE RADIODIFUSION SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALOGICA, EXCEPTO ESTACIONES DE BAJA POTENCIA presentado por varios funcionarios de la ARCOTEL y el cual en sus conclusiones manifiesta lo siguiente: “...Considerando el numeral 2.2 “Requisitos que debe cumplir el solicitante de las BASES PARA LA ADJUDICACION DE FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELECTRICO POR PROCESO PUBLICO COMPETITIVO PARA LA OPERACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL, PRIVADOS Y COMUNITARIOS DE LOS SERVICIOS DE RADIODIFUSION SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALOGICA, EXCEPTO ESTACIONES DE BAJA POTENCIA, se procedió con la revisión de los requisitos mínimos presentados por la compañía RADIODIFUSORA MASCANDELA S.A, (persona jurídica) de lo que se colige que la solicitud ingresada por el postulante interesado: No se encuentra completa la documentación de requisitos mínimos establecidos para

las frecuencias detalladas a continuación, por lo que de acuerdo con el literal a) del punto 1.7 de las presentes bases, se procederá a la descalificación de la solicitud; 5.- Desde fojas 229 hasta fojas 276, del proceso del A-quo, ARCOTEL presento un DICTAMEN JURIDICO respecto al PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO PARA LA ADJUDICACION DE FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIO ELECTRICO PARA LA OPERACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS DE LOS SERVICIOS DE RADIODIFUSION SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALOGICA, EXCEPTO ESTACIONES DE BAJA POTENCIA”. Y en sus conclusiones manifiesta lo siguiente: “En orden a los antecedentes, consideraciones jurídicas y verificación de información legal y demás requisitos jurídicos expuestos, se concluye que la solicitud ingresada en la plataforma PAF de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, con número de tramite N°ARCOTEL – PAF-2020-428 por la Compañía RADIODIFUSORA SOL EQUINOCCIAL (persona jurídica) con RUC N°1791844998001 dentro del PROCESO PUBLICO COMPETITIVO PARA LA ADJUDICACION DE FRENCUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELECTRICO PARA LA OPERACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS DE LOS SERVICIOS DE RADIODIFUSION SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALOGICA, EXCEPTO ESTACIONES DE BAJA POTENCIA, presento los documentos de información legal y demás requisitos jurídicos establecidos en el numeral 2.2 REQUISITOS QUE DEBE CUMPLIR EL SOLICITANTE de las Bases del indicado Proceso Público Competitivo”.- No obstante conforme lo establecido en la conclusión del Dictamen de Garantía N°DGSO-PPC-2020-003 de 12 de Noviembre del 2020, aprobado por el Coordinador Técnico de Títulos habilitantes “la empresa RADIODIFUSORA SOL EQUINOCCIAL S.A, RUC N°1791844998001 dentro del PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO PARA LA ADJUDICACION DE FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELECTRICO PARA LA OPERACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS DE LOS SERVICIOS DE RADIODIFUSION SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALOGICA, EXCEPTO ESTACIONES DE BAJA POTENCIA”.- RECOMENDACIÓN: Se recomienda remitir el presente Dictamen de Garantías al grupo Jurídico del PPC a fin de que actualicen el Dictamen Jurídico respecto del trámite N° ARCOTEL –PAF-2020-428 tomando en consideración lo aprobado en el presente dictamen; 6.- Oficio N°ARCOTEL-CTHB-2020-1952-OF de fecha Quito D.M, 12 de noviembre del 2020 presentado por el señor Mgs. Galo Cristóbal Procel Ruiz – Coordinador Técnico de Habilitantes en el cual hace conocer el desistimiento de participación en el Proceso Público Competitivo para la Adjudicación de Frecuencias del Espectro Radioeléctrico para la operación de Medios de Comunicación Social Privados y Comunitarios de los Servicios de Radiodifusión Sonora de Señal Abierta en frecuencia Modulada Analógica, excepto Estaciones de Baja potencia, por parte del señor Vinicio Wladimir

Mena Cruz con C.C. N°1713573556 en calidad de representante legal de la Compañía RADIODIFUSORA SOL EQUINOCCIAL S.A, con RUC N°1791844998001, conforme al anexo 4 comunica a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, manifestando que “la crisis mundial que atravesamos por el COVID-19, y las fuertes repercusiones que han deteriorado la situación económica, harán imposible cumplir con las metas establecidas en los estudios presentados por el Concurso, razón por la cual hemos decidido desistir en la participación de mi representada dentro del Proceso Público Competitivo para Adjudicación de Frecuencias”. **QUINTA: ANALISIS DE LA SALA.-** La Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 86 y siguientes prevé las garantías jurisdiccionales las cuales son creadas con el fin de tutelar de forma eficaz los derechos reconocidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, como mecanismos que limiten la actuación de los poderes públicos y privados y que los encausen hacia el cumplimiento de las normas constitucionales, entre estas garantías se encuentra LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN, establecida en el artículo 88 de la citada Carta Magna, en concordancia con el Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que en síntesis la definen como aquella que tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y que no estén amparados por otras acciones constitucionales (Habeas corpus, habeas data, etc.), y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación. Con respecto a la ACCIÓN DE PROTECCIÓN, la Corte Constitucional, en la sentencia N° 016-13-SEP-CC dictada dentro del caso N° 1000-12-EP, ha indicado que: “...es la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de estos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales”. De acuerdo a Juan Montaña Pinto: “La acción de Protección sirve para lograr la tutela general de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos; no hay que olvidar que la Acción de Protección es -o constituye- la cláusula general de competencia en materia de garantías, de tal manera que mediante ella se pueden garantizar todos los derechos, en particular aquellos que no tengan o no estén amparados por una vía procesal especial y en tanto tal, se constituye en herramienta básica para la garantía de los derechos de la personas, colectivos y de la naturaleza en Ecuador...” (Montaña Pinto, Juan y, Angélica Porras Velasco, Apuntes De Derecho Procesal Constitucional, pág. 105). Bajo dicho contexto, la acción de protección se configura

como la garantía jurisdiccional idónea para tutelar los derechos constitucionales, cuando estos sean menoscabados por acciones u omisiones de toda autoridad pública no judicial, así como en los demás casos previstos en la Constitución y en la Ley. En relación a los requisitos y procedibilidad de la acción de protección tenemos que el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC) nos señala tres requisitos, el primero, que exista una violación de un derecho constitucional; que dicha violación sea por la acción u omisión de autoridad pública o de un particular, y, finalmente, la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. Por otra parte, el Art. 42 de la citada LOGJCC, establece en qué casos no procede la acción de protección, señalando que no procede cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales; cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación, cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos; cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz; sobre este aspecto la misma Corte Constitucional ha señalado que su verificación estará a cargo del juez constitucional realizando un profundo análisis acerca de la existencia de la vulneración de los derechos constitucionales para poder determinar si la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido [Sentencia N° 001-16-PJO-CC]; cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho; cuando se trate de providencias judiciales; cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral. En estos casos, de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisibile la acción y especificará la causa por la que no procede la misma. Manuel José Cepeda ha señalado que para que sea en realidad una herramienta eficaz al alcance del ciudadano común, se ha tratado de librar la regulación de la protección de tecnicismos y formalismos, por su parte Osuna nos enseña que la acción de protección es sumaria, lo que hace relación a la rapidez y a la eficacia, criterios que se encuentran contenidos también en el Art. 8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que hace referencia a que todos los procesos constitucionales deberán ser sencillos, rápidos y eficaces, características que también revisten a la ACCIÓN DE PROTECCIÓN, la cual se erige como la principal institución que creó la Constitución de la República del Ecuador con la finalidad de proteger los derechos fundamentales consagrados en el texto constitucional y en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, no de aquellos consagrados en normas legales o sublegales, pues en dicho caso, se despojaría de su naturaleza y se convertiría en un mecanismo ordinario de control de la legalidad, cuya atribución está otorgada de manera exclusiva a la justicia ordinaria. Sobre la Acción de Protección esta tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los

derechos reconocidos en la Constitución y Tratados Internacionales sobre derechos humanos, al establecerse que la Acción de Protección (Art. 88 de la Supra Norma) garantiza la efectividad de derechos constitucionales, constituye un medio procesal extraordinario, urgente, preferente, no formalista, que tiene rango constitucional, orientado a evitar un perjuicio irremediable, o a remediar de manera urgente derechos constitucionales, que opera cuando entre otros requisitos, se verifican una o más de las siguientes circunstancias, entre las cuales se encuentra, i) vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, y ii) Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias: a) Presten servicios públicos impropios o de interés público; b) Presten servicios públicos por delegación o concesión; c) Provoque daño grave; d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo, es necesario para que se torne procedente una acción constitucional de protección, que los hechos alegados por el accionante amenacen o vulneren alguno de los derechos garantizados en la Constitución de la República y en los Instrumentos Internacionales de Protección de Derechos Humanos. De lo anteriormente expuesto, no escapa a la atención de este Tribunal que para fines del análisis sobre el cual se asentará la decisión que se adoptará en este caso, está obligado a seguir el lineamiento metodológico trazado por la actual Corte Constitucional en la Sentencia 1754-13-EP/19 señalo: “...32. Así, la cuestión consistente en dilucidar si el asunto puesto en conocimiento de los jueces constitucionales es efectivamente una vulneración de derechos o no, no está relacionada con la competencia en razón de la materia. Ello porque, cuando el legitimado activo alega la presunta vulneración de sus derechos, el juez competente para resolver si tal vulneración existió o no siempre será el juez constitucional. Esto no quiere decir necesariamente que dichas vulneraciones efectivamente existan en todos los casos puestos en su conocimiento, pues ese es precisamente el objeto del pronunciamiento en sentencia de acción de protección. 33. Consecuentemente, al presentarse una acción de protección -precisamente en el marco de sus competencias y en respeto del trámite propio de cada procedimiento- corresponde a los jueces efectuar un análisis minucioso y pormenorizado de los hechos del caso y de las pruebas aportadas por las partes, para que con base a ello determinen si ha ocurrido o no una vulneración de derechos constitucionales...”. Esto nos lleva a concluir, que una motivación basada exclusivamente en las afirmaciones de las partes es insuficiente para obrar en los términos que exige la Constitución a los administradores de justicia: La obligación de este Tribunal es examinar minuciosamente los hechos del caso en concreto, para esclarecer si existe o no una actuación de autoridad pública no judicial que viole algún derecho constitucional. De lo expresado podemos concluir que los mecanismos o vías que el ordenamiento jurídico adopte para garantizar la efectiva vigencia de los derechos reconocidos en la

Constitución deben abarcar tanto la dimensión constitucional del derecho como su ámbito legal, de manera que se proteja integralmente el contenido del derecho vulnerado. En tal virtud, la doctrina ha sostenido que la dimensión constitucional de un derecho es aquella que tiene relación directa con la dignidad de las personas como sujetos de derechos, posición que ha adoptado la Constitución ecuatoriana, al afirmar que el reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento. La Acción de Protección de acuerdo con lo establecido en el Art. 88 de la Constitución de la República y Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, tiene como propósito tutelar derechos constitucionales vulnerados, traducido en objetivos de protección destinados a cesar, evitar la comisión o remediar las consecuencias de un acto u omisión ilegítima que viole derechos constitucionales protegidos. En este sentido, es de valor sustantivo y condición de procedencia de la acción de protección que se esclarezca si se ha producido la vulneración del derecho en que haya incurrido el ente público o privado, pero también que esta vía jurisdiccional sea la adecuada para amparar los derechos constitucionales reivindicados. Así, es válido recordar que no es suficiente que un acto impugnado aparezca como injusto o ilegal, ya que sólo cuando viola en forma clara y concreta normas constitucionales o tratados internacionales vigentes, esta acción encuentra su razón y su procedencia. Se debe tener en cuenta que el Art. 76 de la Constitución de la República señala 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..." el numeral 3 de este artículo señala que todo trámite sea judicial o administrativo debe observarse el trámite propio de cada procedimiento, el numeral 7 de este artículo también expresa que "...El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: 1) 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...". Nuestra Corte constitucional a través de los años ha venido desarrollando fuente jurisprudencial sobre los derechos constitucionales que se alegan han sido vulnerados, en la sentencia No. 335-16-SEP-CC dictada en el caso No. 0778-12-EP de fecha 20 de octubre del 2016 la Corte establece que el Art. 75 de la Constitución de la República, consagra al derecho a la tutela judicial efectiva, indicando: "Toda persona tiene 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

indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley". Este derecho se constituye en un derecho integral que permite que las personas al acceder a la justicia, obtengan de esta un proceso en el que se respeten los derechos de las partes y se expida una decisión motivada. La Corte Constitucional en la sentencia N°187-14-SEP-CC, estableció: "Es claro entonces que el derecho a la tutela judicial, no implica únicamente el derecho de acceder a la justicia, por el contrario, comporta también el deber de los jueces y juezas de ajustar sus actuaciones dentro del marco constitucional y legal correspondiente, por tanto, este derecho constituye un derecho integral, al ser los jueces los encargados de realizar la vigencia de los derechos constitucionales. Señala que la tutela judicial efectiva se garantiza en tres momentos, el primero cuando se accede al órgano judicial, el segundo cuando se garantiza el debido proceso y finalmente, el tercero cuando la decisión judicial es cumplida. Sobre el segundo de estos derechos señalo que un segundo momento, cuando se ha accedido a la justicia, se garantiza que el proceso sea sustanciado de forma efectiva, imparcial y expedita de los derechos asegurando el ejercicio del derecho a la defensa y que como producto de este se obtenga una decisión debidamente fundamentada en derecho, la cual deberá ser cumplida por parte de los destinatarios de esta. Es así que el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra íntimamente ligado con el derecho al debido proceso en la garantía de motivación, el mismo que se encuentra desarrollado en el artículo 76 numeral 7 literal l). Explicado lo anteriormente dicho observamos que se plantea en esta acción de protección es la reclamación de la parte actora al acto emitido por la autoridad pública (ARCOTEL) que fue hecho inconstitucionalmente y que violenta sus derechos enmarcados en la Constitución de la República del Ecuador, siendo este el contenido en la resolución de fecha Distrito Metropolitano de Quito, a 27 de noviembre del 2020, emitida por RODRIGO XAVIER AGUIRRE POZO, en su calidad de DIRECTOR EJECUTIVO DE LA AGENCIA DE REGULACION y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL, en la que resuelve NEGAR EL RECURSO EXTRAORDNARIO DE REVISION, con el cual se agota la instancia administrativa, y con ello RATIFICA EL OFICIO N°ARCOTEL-CTHB-2020-1259-OF de fecha 28 de julio de 2020, emitido por el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, cuyo contenido NIEGA SU PARTICIPACIÓN POR NO CUMPLIR REQUISITOS MÍNIMOS QUE HA JUSTIFICADO, siendo para todos los participantes iguales requisitos y condiciones, por cuanto a la participante RADIODIFUSORA SOL EQUINOCCIAL S.A., si fue calificada presentando los mismos requisitos, lo que se sustenta con la documentación anexada y anunciada como prueba. Ahora bien, por su parte el Art 16 inciso 4 indica "*Se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria.*". Con estos antecedentes de la revisión del proceso

constitucional, la parte accionada no desvirtuó lo mencionado por la parte accionante, la accionada únicamente ha venido sosteniendo que han sido citados con una acción que vulnera derechos de participación y de igualdad. Que en la Constitución de la República en su artículo 88 dice que: La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación. Así mismo se ha mencionado por la defensa que no se impugna el acto administrativo, que el acto administrativo contenido en la descalificación, no en la no participación. En el caso de la Empresa Equinoccial quien presentó el mismo error el cual dicen que el error no es de ellos, sino de la aseguradora, no haber puesto clara el área de Operación Zonal. El artículo 226 de la Constitución ordena: Que las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución. Respecto a lo mencionado por el señor Eduardo Carrión Pazmiño en su calidad de Procurador judicial de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, mismo que ha indicado que han existido atropellos en la tramitación de la causa, así como una violación al trámite, se ha podido constar que aquello no es así ya que existe sentada una razón por parte del señor Actuario del despacho del A-quo, en el sentido de que fueron notificados en legal y debida forma para la reinstalación de la audiencia, con lo cual queda claro y se deja constancia que no se ha violentado ningún procedimiento en contra de la parte accionada. Por su parte el Art. 14, inciso 4 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que dice: La ausencia de la persona, institución u órgano accionado no impedirá que la audiencia se realice. La Constitución determina en el artículo 86: Presentada la acción, la jueza o juez convocara inmediatamente a una audiencia pública y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. La Jueza o Juez resolverá la causa mediante sentencia y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial y especificar e individualizar las obligaciones positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial y las circunstancias en que deban cumplirse.

Dicho lo anterior, las demás indicaciones de la norma legal se deben respetar en cuanto constituyen derechos mínimos de las partes, sin embargo no implican ninguna limitación a la potestad de dirección procesal del Juez. Si éste, a pesar de la intervención de las partes y de los terceros, además de la presentación de los elementos probatorios, no lograr consolidar un criterio para resolver, tiene la facultad de prolongar la audiencia para otro día, suspendiendo la que se realiza, incluso pudiendo ordenar la práctica de pruebas en forma previa a la reinstalación de la misma, si sobre determinado hecho no hay certeza judicial. Si la parte procesal demandada o el tercero coadyuvante en el litisconsorcio pasivo no concurren a la audiencia este hecho no constituirá impedimento para que la audiencia se realice con la sola presencia del accionante, sin embargo si la comparecencia de la parte accionada es irrestrictamente necesaria para la verificación del daño al derecho, el juez puede hacerla comparecer a través de la fuerza pública. Si bien la audiencia pública puede realizarse sin el accionado en la que este “tiene la oportunidad para contestar los cargos que se le formulan, relacionados al acto u omisión que ocasiona un daño o vulnera un derecho constitucional del accionante, sin perjuicio de tener que probar lo contrario, pues no hacerlo o no suministrar la información que el juez haya creído pertinente, configura una presunción que resulta determinante para que se admita la acción (...) es evidente que tal disposición se refiere al accionado debidamente notificado y no al que tiene un impedimento que determine esa ausencia y que le impide, temporalmente, ejercer su derecho a la defensa (...). En la especie, no se ha violentado ningún derecho legal ni constitucional en contra de la parte accionada ARCOTEL, ya que a pesar de no haber comparecido a la resolución de la audiencia en la reinstalación respectiva, ya que el desarrollo de la audiencia fue suspendida por la parte accionada, con el fin de incorporar pruebas que a su criterio desvirtuarían lo demandado por la parte accionante, dichos elementos probatorios han sido incorporados y analizados exhaustivamente por el A-quo, así como por esta Sala, estableciendo como ciertos los hechos de la parte accionante a través de NUSSBAUM RUF BERNARDO, en su calidad de GERENTE GENERAL DE LA COMPAÑÍA RADIOFUSURA MASCANDELA S.A, ya que la documentación probatoria presentada por ARCOTEL no llega a demostrar lo contrario, ósea que no sean ciertos los hechos alegados por la parte accionante, ya que conforme al Art. 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el presente caso la persona accionante ha demostrado los hechos que alega en la demanda y en la audiencia respectiva, ya que se evidencia vulneración al derecho a la igualdad, por cuanto a la participante RADIODIFUSORA SOL EQUINOCCIAL S.A., si se le califica, presentando la misma documentación y requisitos que fueron presentados por la COMPAÑÍA RADIODIFUSORA MAS CANDELA S.A., representada por NUSSBAUM RUF BERNARDO, en su calidad de GERENTE GENERAL, lo que se sustenta con la documentación anexada y anunciada como prueba y que ha sido verificado por este Tribunal. El derecho a la igualdad parte de

una concepción clásica, según la cual hay que tratar igual a lo igual y diferente a lo diferente; sin embargo, la misma es insuficiente en la medida que su sola enunciación carece de utilidad para discusiones cuando se presentan tratos desiguales, tolerables o intolerables. En este sentido, y previo a delimitar las dos facetas que reviste este derecho (igualdad formal y material), deviene necesario afianzar algunas consideraciones respecto a lo que ha dicho la Corte sobre el principio de igualdad. El preámbulo de la Constitución del nuevo Estado constitucional de derechos y justicia, consagró que el pueblo soberano del Ecuador decidió construir una “nueva sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y colectividades”, donde impere la justicia y la igualdad; en la que se consoliden valores de libertad, independencia, paz, solidaridad, el Buen Vivir, la integridad territorial; en la que se asegure el derecho a la vida, al trabajo, a la cultura, a la educación, a la justicia social y a la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna, tal como lo establece el artículo 11, numeral 2, de su texto normativo: “todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”; determinándose en definitiva que no puede haber distinción personal ni por cualquier diferenciación “temporal o permanente que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos”. Tal precepto, que ha instituido la Corte, posiciona a la igualdad como un principio de naturaleza compleja, como una norma transversal para la aplicación e interpretación de los demás derechos y como un principio sustantivo aplicable en sí mismo. Esto amplía las posibilidades de exigibilidad de la igualdad potencialmente a toda situación en que la Constitución encuentra aplicación. Ahora bien, en lo que atañe a las antedichas dimensiones del derecho a la igualdad, la Corte ha manifestado que tanto en su faceta de principio sustancial, como norma de aplicación e interpretación de los demás derechos constitucionales, la igualdad tiene dos dimensiones claramente identificadas: la igualdad formal o ante la ley y la igualdad material o real. En primer lugar, aquel tratamiento de igualdad ante la ley o de igualdad formal, significa que la ley tiene que ser aplicada para todos; es decir, implica la paridad de trato en la legislación y en la aplicación del derecho –igualdad en el tratamiento hacia determinadas personas en situaciones paritarias o idénticas–. Es imperativo, entonces, que se tome como principal elemento el hecho de que las personas que creyeran afectados sus derechos se encuentren en categorías paritarias, “...un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas”. Este principio de la igualdad de aplicación de la ley está configurado para que no se produzca una arbitrariedad de los poderes públicos. El principio de igualdad tiene una dimensión que se proyecta en la continuidad de la aplicación de la ley por los órganos judiciales, vedando una interpretación voluntarista o arbitraria de la norma. Bajo tales argumentos, la aplicación del derecho a la igualdad, en su dimensión formal a la labor jurisdiccional, regida en razón de la tutela judicial efectiva, demanda entonces que las juezas y los jueces administren

justicia en razón de la Constitución y la ley en todos los casos. Asimismo, si en su análisis determinan la existencia de un derecho o un interés basado en una norma jurídica constitucionalmente válida que requiere ser protegido, están en la obligación de tutelarlos por medio de la decisión que adopten y de su posterior ejecución. Por esto, no es dable exigir a las autoridades jurisdiccionales que se decanten por un criterio de sus pares que ellas consideran jurídicamente incorrecto, pues las decisiones de los jueces de instancia en materia de garantías jurisdiccionales no constituyen normas vinculantes para casos análogos en virtud de la regla de los precedentes. Ahora bien, ello no les exime de la obligación de entregar razones suficientes para justificar su decisión. En segundo lugar, la igualdad material se refiere en general a que ella debe traducirse en igualdad de oportunidades. Para alcanzar tal objetivo el Estado se ve en la necesidad de recurrir a diferentes mecanismos, como son las acciones afirmativas de carácter temporal en favor de determinados grupos de la sociedad que tradicionalmente han sido discriminados. En síntesis, tanto la igualdad formal como la igualdad material, aun cuando gozan de un mismo núcleo común, poseen características distintas que derivan en impactos o consecuencias disímiles a partir de su aplicación. En tal virtud, la igualdad formal o ante la ley tiene relación con la garantía de identidad de trato a todos los destinatarios de una norma jurídica, evitando la existencia injustificada de privilegios; mientras que, la igualdad material o real no tiene que ver con cuestiones formales sino con la real posición social del individuo a quien va a ser aplicada la ley, con la finalidad de evitar injusticias. En otros términos, se puede asimilar el derecho a igualdad formal con un sentido de seguridad jurídica, cuando la igualdad de trato ordenado constitucionalmente se comprende como relativo al acto mismo; ello significa que la igualdad ordena un tratamiento similar en la ejecución de un mismo acto, implicando que un trato jurídico igual tiene relación con las diferencias fácticas que existen entre personas afectadas. Por el contrario, la igualdad material es relativa a las consecuencias. Este tipo de igualdad apunta a la igualdad de resultado. Si existen diferencias naturales o sociales entre las personas cuyas situaciones deben ser reguladas para producir una igualdad material, es necesario que exista un trato jurídico desigual. De esta forma, el concepto de igualdad no significará una igualdad de trato uniforme por parte del Estado, sino más bien un trato igual a situaciones idénticas, pero diferente entre otras situaciones; es decir, dentro del ordenamiento jurídico existen causas previamente establecidas en disposiciones legales que serán aplicables a situaciones concretas presentadas en un hecho fáctico y/o por actores sociales determinados, evitando la discriminación. La Carga de la Prueba o el Onus Probandi es el tema que define a qué parte procesal corresponde o debe probar los hechos discutidos, y, por tanto, determinar en quienes ha de recaer las consecuencias negativas de la inactividad o ineficacia probatoria. Nuestro sistema procesal, en general, asume el principio que le corresponde probar a quien afirma o niega un hecho que sustenta la consecuencia normativa que

pretende, salvo cuando se trata de hechos exentos de prueba en lo que, propiamente, se traslada la carga de la prueba a la otra parte, como en el caso de los hechos notorios, los que son objeto de presunción y los hechos no definidos, casos en los cuales corresponderá a la contraparte aportar las pruebas que acrediten el hecho contrario. La LOGYC adopta un criterio que es alimentado por el principio de solidaridad en la actuación de la prueba, pues, mantiene que quien afirma debe probar, sin embargo invierte la carga de la prueba cuando la otra parte tiene posibilidades reales de actuación para evidenciar la verdad de los hechos y la propia norma que comentamos lo expresa, afirmando que se presumirán ciertos los hechos de la demanda, cuando se trata de una autoridad pública accionada por actos en ejercicio de su potestad, que tiene facilidad para demostrar la verdad de los hechos y no lo hace o, de no poder demostrarlo, puede informar sobre la realidad y tampoco lo hace y, en el caso de los particulares, se invierte la carga de la prueba cuando el accionado es imputado de ejercitar la discriminación o, de vulnerar los derechos del ambiente o de la naturaleza. A este respecto la doctrina nacional parece pacífica en cuanto a que es carga de “la parte accionante probar que los hechos de la demanda no son ciertos, caso contrario se tendrán como verdaderos. Hay que tener cuidado, decimos pues no significa, sin más, la dispensa de prueba a cargo de la parte que acciona, pues está obligada a demostrar un daño o afectación a algún derecho constitucional, de ser posible (...). Lo que es distinto a no tener que probar y debe ponderar el juez constitucional de acuerdo a las circunstancias del caso concreto, sin que proceda dispensar de la prueba a un accionante que este en aptitud de probar un daño (...). Nada obsta, en todo caso, para que la instancia superior se desarrolle la actividad probatoria que no pudo verificarse en el primer nivel (...). Las pruebas van adjuntas a la demanda, también se ordenan al momento de la calificación de ésta o se las dispone practicar durante la audiencia, para lo cual se concede un plazo de hasta ocho días, prorrogables por excepción y con causa debidamente justificada. Son tres los momentos de oportunidad para la presentación de las pruebas, no obstante siempre se receptan en audiencia por las partes, esto es, se las enuncia y clasifica para su posterior valoración por parte del Juez, momento es que será calificada su pertinencia, además, segregadas las que hayan sido producidas infringiendo la ley o vulnerando derechos, serán calificadas como inconstitucionales teniendo en cuenta el derecho de protección de toda persona, inherente al debido proceso, que prevé la CRE en el numeral 4 del artículo 76 que dice: “ Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la Ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria”. En la especie, luego de la revisión del presente proceso constitucional, se considera lo establecido en el Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador que indica “*Art. 86.- Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones: ... 3. Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y*

designar comisiones para recabarlas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial...". Al respecto, se debe precisar que conforme al Art. 66 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador, el derecho a la igualdad, se clasifica en "igualdad formal, igualdad material y no discriminación". Así, la igualdad formal tiene relación con la garantía de identidad de trato a todos los destinatarios de una norma jurídica, evitando la existencia injustificada de privilegios, mientras que la igualdad material no tiene que ver con cuestiones formales, sino con la real posición social del individuo a quien va a ser aplicada la ley, con el objetivo de evitar injusticias. En el caso que nos ocupa, considera esta Sala que se ha vulnerado el derecho constitucional a la igualdad en la dimensión formal de la parte accionante, por cuanto esta ha presentado la documentación requerida por la parte accionada, esto es cumpliendo con todos los requisitos para participar en el concurso de frecuencias, pero resulta que mediante Oficio signado con el número N. ARCOTL-CTHB-2020-1259-OF de 28 de julio del 2020, emitido por el Coordinador Técnico de Títulos habilitantes como delegado del Director Ejecutivo de ARCOTEL, envía el INFORME CONSOLIDADO DE REVISIÓN DE PRESENTACION DE REQUISITOS MÍNIMOS, en la cual indica lo siguiente: "NO SE ENCUENTRA COMPLETA LA DOCUMENTACIÓN DE REQUISITOS MÍNIMOS ESTABLECIDOS PARA LAS FRECUENCIAS DETALLADAS A CONTINUACION, POR LO QUE DE ACUERDO CON EL LITERLA a) DEL PUNTO 1.7 DE LAS PRESENTES BASES, SE PROCEDERÁ A LA DESCALIFICACION DE LA SOLICITUD". Sobre el particular se debe manifestar que descalifican al accionante, aduciendo que no cumplía con dos requisitos: *que en la garantía de seriedad de la oferta presentada, no constaba la frecuencia con la que participaba y la AOZ a la cual aplica*, pero resulta que otra empresa concursante como lo es RADIODIFUSORA SOL EQUINOCCIAL S.A., presentó la misma GARANTIA EN LA MISMA ASEGURADORA, SIN CONTEMPLAR TAMPOCO LA FRECUENCIA CON LA QUE PARTICIPABA Y LA AOZ A LA CUAL APLICA, ÉSTA SI FUE CALIFICADA, lo cual ha sido demostrada con la documentación anexada, por lo tanto sus efectos debían surtir de igual manera para las dos emisoras aspirantes, vulnerándose también el debido proceso establecido en el Art. 76 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, esto es, en la garantía de cumplimiento de las normas y derechos de las partes que corresponde a toda autoridad judicial o administrativa. Así, una vez que se ha constatado la efectiva vulneración del derecho a la igualdad formal de la parte accionante, es menester citar los argumentos de la Corte Constitucional del Ecuador en Sentencia No 001-16-P.JO-CC, de, de fecha Quito, D. M., 22 de marzo de 2016, refiriéndose al requisito de la inexistencia de otro mecanismo judicial adecuado y eficaz para proteger el

derecho violado, quien ha señalado que "...cuando de por medio existan vulneraciones a derechos constitucionales de las personas la vía adecuada y eficaz para la protección de ese derecho será la acción de protección", criterio que se reitera en la sentencia N.0 175-14-SEP-CC, dictada dentro del caso N.0 1826-12-EP, al indicar que "...si bien en el ordenamiento jurídico existe una protección de orden constitucional y una protección de orden legal para ciertos contenidos de los derechos, corresponde a los jueces, en un ejercicio de razonabilidad y fundamentación, determinar, caso a caso, en qué circunstancias se encuentran ante una vulneración de derechos como tal, por existir una afectación de su contenido; y en qué circunstancias, el caso puesto a su conocimiento se refiere a un tema de legalidad, que tiene otras vías idóneas para ser resuelto. Este análisis debe tomar como primer punto, la verificación de la vulneración de derechos, lo cual le permitirá al juez constitucional, después de formar un criterio, arribar a la conclusión de si la naturaleza del patrón fáctico corresponde conocer a la vía constitucional, o si, por el contrario, es competencia de la vía legal...". En el caso que nos ocupa, habiéndose realizado un análisis razonado por parte de este Juez plural, se ha verificado la real vulneración de un derecho fundamental, así mismo la impostergabilidad de la acción de protección como mecanismo necesario para la protección inmediata de dicho derecho fundamental. Respecto al derecho a LA IGUALDAD y NO DISCRIMINACIÓN, el Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador establece que, "Se reconoce y garantizará a las personas: (...) 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación". La Corte Constitucional del Ecuador, como máximo organismo de interpretación de los derechos constitucionales, en Sentencia N.º 344-16-SEP-CC, CASO N° 1180-10-EP, citando las sentencia N.º 002-13- SEP-CC, ha indicado que: <<"Por tanto, el concepto de igualdad no significará una igualdad de trato uniforme por parte del Estado, sino más bien un trato igual a situaciones idénticas, pero diferente entre otras situaciones...".Asimismo, en las sentencias No. 117-13-SEP-CC y 258-13-SEP-CC, este Organismo ha demarcado las dos dimensiones del derecho a la igualdad: a) La dimensión formal, se expresa por la misma Constitución en su artículo 11 numeral 2 primer inciso, cuando se la define como un principio de aplicación, en el siguiente enunciado: "Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades". De acuerdo con la Norma Fundamental, entonces, la igualdad formal implica un trato idéntico a sujetos - individuales o colectivos - que se hallan en la misma situación. b) La dimensión material, en cambio, se establece en el tercer inciso del numeral 2 del artículo 11 de la Constitución, al señalar: "El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad". Esta dimensión del derecho supone (...) que los sujetos [que] se hallen en condiciones diferentes, (...) requieran un trato distinto, que permita equiparar el estatus de garantía en el goce y ejercicio de sus derechos">>. La Declaración Universal de

Derechos Humanos en su artículo 1 señala que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos [...]”. Por otra parte, en su artículo 2 indica que “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición...”. Entendemos entonces que La Igualdad es uno de los pilares sobre los cuales se construye la noción de los derechos humanos, la cual implica un trato igualitario ante la Ley, y ser protegido contra toda clase de discriminación, por lo tanto, todas las personas, instituciones y entidades, públicas y privadas, incluido el propio Estado, están obligadas a acatar leyes justas, imparciales y equitativas, y tienen derecho a igual protección de la ley, sin discriminación. El Art. 82 de la Constitución tantas veces referida, señala que el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. Los tratadistas definen a la seguridad jurídica como un principio universalmente reconocido del Derecho que se entiende como certeza práctica del Derecho, y representa la seguridad de que se conoce o puede conocer lo previsto, prohibido, mandado y permitido por el poder público respecto de uno, para con los demás y de los demás para con uno. La seguridad jurídica debe entenderse como la certeza que tiene todo individuo de que los hechos o actos se desarrollan de una determinada manera en virtud del mandato de las leyes que rigen un país. La seguridad jurídica, hace relación a la expectativa de que el marco legal es y será confiable, estable y predecible, y en consecuencia es obligación del Estado establecer que esa seguridad jurídica le permita ejercer su poder de imperio. Se dice que la seguridad jurídica es la garantía dada al individuo de que su persona, bienes y derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si llegará a serlo, les será asegurados su protección y reparación, así como también hace relación a la certeza que tiene la persona de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente. El Estado, como ente del poder público de las relaciones en sociedad, no sólo establece los lineamientos y normas a seguir, sino que en un sentido más amplio tiene la obligación de establecer "seguridad jurídica" al ejercer su "poder" político, jurídico y legislativo; el Art. 75 de la Constitución dispone: “Toda persona tiene 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 la inmediación y celeridad, en ningún caso quedará en indefensión (...); el derecho al debido proceso en el Art. 76 numeral 7 consagra el derecho a la defensa, mismo que contiene varios principios entre ellos: “c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones”. Sin embargo aceptar pretensiones que no se prueban y no poseen un fundamento constitucional y legal, sería precisamente afectar la seguridad del orden jurídico. La Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional en lo referente a los principios procesales, en su numeral 13

señala “iura novit curia.- La jueza o juez podrá aplicar una norma distinta a la invocada por los participantes en un proceso constitucional...”, esta potestad de definir jurídicamente, de otorgarle un marco o encasillamiento legal a los hechos, tiene basamento en el principio conocido como iura novit curia. El principio iura novit curia es una potestad irrenunciable del magistrado, pues entre los poderes que puede ejercer el órgano judicial se encuentra el principio del iura novit curia, regla que establece la facultad y el deber del juzgador de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas que la rigen, con independencia de los fundamentos o argumentos jurídicos que enuncien las partes. Es que en la aplicación e interpretación de las normas, los jueces tienen la potestad privativa de valerse del derecho prescindiendo del encuadre jurídico que le dé al caso el titular de la acción penal, por lo que pueden enmendar el derecho que consideren mal invocado y pronunciarse acerca de la ley aplicable, sin otras ataduras que la propia normativa. En virtud de lo cual, considera esta Sala que, se cumple con los requisitos de procedencia de la Acción de Protección establecidos en el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por lo que la ACCIÓN DE PROTECCIÓN se constituye como el mecanismo idóneo para la reparación de los derechos vulnerados. **SEXTA: RESOLUCION.-** Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, desechando el recurso de apelación interpuesto, confirma la sentencia venida en grado, dictada por el señor Juez de la Unidad Judicial de Garantías Penales de Chone-Manabí, con los aditamentos hecha en la misma. Dése cumplimiento a lo previsto en el numeral cinco del artículo 86 de la Constitución de la República del Ecuador. Vuelvan los autos al Juzgado de origen. CUMPLASE y NOTIFÍQUESE.-

VOTO SALVADO DE: MORA DAVALOS GINA FERNANDA, JUEZ SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRANSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE MANABI. Portoviejo,

martes 11 de mayo del 2021, a las 10h47.

VISTOS: La presente causa viene a conocimiento de esta Sala en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte accionada, abogado EDUARDO CARRION PAZMIÑO, PROCURADOR JUDICIAL DE LA AGENCIA DE REGULACION Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL, de la sentencia expedida por el señor abogado Joffre Javier Rivera Rodríguez, Juez de la Unidad Judicial de Garantías Penales de Chone-Manabí, dictada con fecha martes 09 de marzo del 2021, las 14h23, mediante la cual admitió la acción de protección planteada por NUSSBAUM RUF BERNARDO, en calidad de GERENTE GENERAL DE LA COMPAÑÍA RADIOFUSORA MASCANDELA S.A. Siendo el estado de la causa, para resolver se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERA: COMPETENCIA.-** La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, en virtud de lo señalado en el artículo 86 numeral 3 de la Constitución de la República, artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y en mérito del sorteo de ley, Tribunal integrado por los doctores Alfredo Pinargoty Alonzo en reemplazo de la abogada Paola Miranda Durán mediante acción de personal 02366-DP13-2021-KP, Gina Mora Dávalos y José Ayora Toledo como ponente. **SEGUNDA: VALIDEZ PROCESAL.-** El proceso ha sido sustanciado de conformidad con las normas constitucionales y legales pertinentes, y por no existir causas de nulidad que puedan influir en la decisión de la causa, se declara su validez. **TERCERA: ANTECEDENTES DE LA DEMANDA.-** Comparecen el requirente a deducir Acción de Protección Constitucional, y en la descripción de la acción de la autoridad pública que habría generado la violación del derecho, reseña su pretensión constante de su libelo de la acción, sustentada y ratificada en la Audiencia Oral Pública señalada oportunamente por el señor Juez A-quo, de la siguiente manera: **3.1.-** "...el acto emitido por la autoridad pública que fue emitido inconstitucionalmente y que violenta mis derechos enmarcado en la Constitución de la República del Ecuador es el contenido en la resolución de fecha Distrito Metropolitano de Quito, a 27 de noviembre del 2020- emitida por RODRIGO XAVIER AGUIRRE POZO, en su calidad de DIRECTOR EJECUTIVO DE LA AGENCIA DE REGULACION Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL, en la que resuelve NEGAR EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION, mismo con el cual se agota la instancia administrativa, y con ello RATIFICA EL OFICIO N. ARCOTEL-CTHB-2020-1259-OF de 28 de julio de 2020, emitido por el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, cuyo contenido NIEGA MI PARTICIPACIÓN POR NO CUMPLIR REQUISITOS MÍNIMOS QUE HE JUSTIFICADO, siendo para todos los participantes iguales requisitos y condiciones, POR CUANTO A LA participante RADIODIFUSORA SOL EQUINOCCIAL S.A. SI FUE CALIFICADA PRESENTANDO LOS MISMOS REQUISITOS, LO QUE SE SUSTENTA CON LA DOCUMENTACION ANEXADA. IV: ANTECEDENTES.- PRIMERO.- La Compañía RADIODIFUSORA MASCANDELA S.A., fue participante dentro del "PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO PARA LA ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO PARA LA OPERACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS DE LOS SERVICIOS DE

RADIOFUSION SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALÓGICA, EXCEPTO ESTACIONES DE BAJA POTENCIA”, la cual es representada legalmente por mi persona. SEGUNDO.- En ese sentido se presentó documentación respectiva para participar, pero resulta que mediante Oficio signado con el número N. ARCOTL-CTHB-2020-1259-OF de 28 de julio del 2020, emitido por el Coordinador Técnico de Títulos habilitantes como delegado del Director Ejecutivo de ARCOTEL, envía INFORME CONSOLIDADO DE REVISIÓN DE PRESENTACION DE REQUISITOS MÍNIMOS, en la cual me informa lo siguiente: “NO SE ENCUENTRA COMPLETA LA DOCUMENTACIÓN DE REQUISITOS MÍNIMOS ESTABLECIDOS PARA LAS FRECUENCIAS DETALLADAS A CONTINUACION, POR LO QUE DE ACUERDO CON EL LITERAL a) DEL PUNTO 1.7 DE LAS PRESENTES BASES, SE PROCEDERÁ A LA DESCALIFICACION DE LA SOLICITUD”. Sobre el particular debo manifestar que me descalifican aduciendo que no cumplía con dos requisitos: *que en la garantía de seriedad de la oferta presentada, no constaba la frecuencia con la que participaba y la AOA a la cual aplica*, pero resulta que otra empresa concursante como lo es RADIODIFUSORA SOL EQUINOCCIAL S.A., presentó la misma GARANTIA EN LA MISMA ASEGURADORA, SIN CONTEMPLAR TAMPOCO LA FRECUENCIA CON LA QUE PARTICIPABA Y LA AOA A LA CUAL APLICA Y ÉSTA SI FUE CALIFICADA, y así lo demuestro con la documentación anexada y materializada. TERCERO: NORMAS QUE AMPARAN ESTA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.- Garantizar jurisdiccionalmente los derechos reconocidos por la CRE y en los instrumentos internacionales de DDHH que han sido vulnerados y garantizar su eficacia y supremacía constitucional. El Art. 1 de la Constitución de la República del Ecuador señala: “*El Ecuador es un Estado constitucional de derecho y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico...*”, el numeral 3 del artículo 11 de la Constitución se señala: “*Los derechos y garantías establecidos en la constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte*”. También el último inciso del numeral tercero del mismo artículo 11 señala: “*Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento*”. Se hace necesario, resaltar que el Numeral cuarto y quinto del artículo 11 de la Constitución se establece que: “*4to. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. - 5to. En materia de Derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia*”. Los referidos principios de aplicación de los derechos invocados en los artículos 1, y 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, que refiere: “*todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades,*” y que tienen sinergia con el artículo 426 de la misma constitución cuando textualmente dispone lo siguiente: “*Todas las personas autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas*

constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de Ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para alegar el reconocimiento de tales derechos. El artículo 86 de la Constitución expresa: “Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución...”. El artículo 82 de la Constitución, que se refiere al derecho a la seguridad jurídica, se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas, previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. Por esta razón según el artículo 424 de la Constitución se señala lo siguiente: “*La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del Poder Público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica*”.

DERECHOS CONSTITUCIONALES VULNERADOS: CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR: IGUALDAD MATERIAL Y FORMAL: Artículo 11 numeral 2.- Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Art. 76.-**DEBIDO PROCESO:** 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: 7.- El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. Art. 82 **SEGURIDAD JURÍDICA.-** El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras públicas y aplicadas por las autoridades competentes.- **CUARTO: PRETENSIÓN.-** Con los antecedentes expuestos, concurre ante su autoridad, para solicitar que declare vulnerados mis derechos constitucionales como es el **PRINCIPIO DE IGUALDAD** y **DECLARE INCONSTITUCIONAL EL CONTENIDO EN LA RESOLUCIÓN** de fecha Distrito Metropolitano de Quito, a 27 de noviembre del 2020- emitida por **RODRIGO XAVIER AGUIRRE POZO**, en su calidad de **DIRECTOR EJECUTIVO DE LA AGENCIA DE REGULACION Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL**, en la que resuelve **NEGAR EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION Y QUE RATIFICA EL OFICIO N. ARCOTEL-CTHB-2020-1259-OF** de 28 de julio de 2020, emitido por el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en la que **DESCALIFICAN MI PARTICIPACION.- COMO MEDIDA CAUTELAR SOLICITO SE SIRVA DISPONER LO SIGUIENTE: QUE ARCOTEL SE ABSTENGA DE ASIGNAR LA FRECUENCIA, MATRIZ Y SUS RESPECTIVAS REPETIDORAS QUE ACTUALMENTE TIENE LA COMPAÑÍA MAS CANDELA HASTA QUE NO SE RESUELVA LA ACCION CONSTITUCIONAL PRESENTADA ACEPTANDO LA DOCUMENTACION PRESENTADA POR MI REPRESENTADA MAS CANDELA CALIFICANDOLA EN IGUALDAD DE CONDICIONES QUE LAS DE LA EMPRESA RADIODIFUSORA SOL EQUINOCCIAL**

S.A...". **CUARTA: INTERVENCIONES DE LOS LEGITIMADOS ACTIVO Y PASIVO EN LA AUDIENCIA EFECTUADA ANTE EL A-QUO: 4.1.- LEGITIMADO ACTIVO NUSSBAUM RUF BERNARDO**, por intermedio de la señora abogada Gina Marisol Zambrano Zambrano quien comparece con Procuración Judicial a nombre de NUSSBAUM RUF BERNARDO, Representante legal de la Compañía Radiodifusora "MÁS CANDELA", en lo medular indicó: "...el acto violatorio de mis derechos constitucionales es la resolución emitida por ARCOTEL de fecha 27 de noviembre del 2020 que negó realizar la revisión solicitado mediante oficio 1259 de fecha 28 de julio del 2020 donde se me niega la participación por no cumplir requisitos mínimos que si es justificado dentro del proceso público competitivo de la adjudicación con frecuencia a radios difusoras, esta resolución en su parte medular manifiesta que no se encuentra completa la documentación de requisitos mínimos anunciando que no completa con dos requisitos: 1.- Que la garantía en la solidaridad de la oferta presentada no constaba que participaba. 2.- Tampoco la AOZ que significa la Área de Operación zonal a la cual aplica, a la Radiodifusora Equinoccial quien presentó la misma póliza de seriedad de oferta en las mismas condiciones, sin que constara la frecuencia con la que participaba ni la AOZ esta si fue admitida, mientras que a mi representante se le ha negado la participación, lo que genera que no pueda ejercer la actividad de radiodifusor, por ende por este efecto surge como consecuencia un efecto colateral que es violación a los derechos laborales de los trabajadores de la radio, esto claramente señor Juez garantiza una vulneración a los derechos, la igualdad establecida en el artículo 11 numeral dos de la Constitución de la República que refiere textualmente "Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades".- En el presente caso nos sentimos discriminados por cuanto en las mismas condiciones idénticas no se nos ha dado los trato iguales para todos, por eso la Corte Interamericana de los Derechos Humanos a definido a la igualdad en dos dimensiones la formal y la material.- La dimensión formal de derecho de igualdad exige criterios de prohibición con diferencias no razonables, en este caso al no aceptar mi participación y si hacerlo con la radiodifusora equinoccial está comprobado que el derecho de igualdad ha sido vulnerado por cuanto la decisión para no aceptar mi participación ha sido arbitraria, concreto es esta misma línea de servicio de igualdad, la sentencia 3713 de la Corte Constitucional señalo expresamente que el concepto de igualdad no solamente es una igualdad de trato uniforme por parte del estado, más bien un trato en situaciones idénticas que es el caso que está corriendo, que por lo tanto señor Juez se le debió dar el mismo tratamiento en caso que radiodifusora equinoccial, porque no se acepta mi póliza si fue en las mismas condiciones y luego en la petición nunca nos dieron una explicación lógica del por qué en las mismas condiciones no se aceptó la póliza, esto está demostrado con los siguientes elementos probatorios que se adjuntó en la resolución de principio de contradicción, en donde se le niega el recurso de revisión y en su parte pertinente por no cumplir los requisitos mínimos con la presentación de la póliza de oferta, así mismo con el oficio del Arcotel niega mi participación por falta de dos requisitos mínimos como es la frecuencia y la AOZ en la misma condiciones que presento la radiodifusora Equinoccial y eso se demuestra que se han violado mis derechos, ya que las mismas condiciones que esta "Mas Candela" esta también "Equinoccial".- Se solicita que ARCOTEL sea quien indique si la empresa Más Candela

cumple con los requisitos tanto como matriz como competitivo en la cual se presenta esta acción de protección para que se cumpla esta función y se le permita participar en iguales condiciones ya que con los únicos requisitos que no se lo deja afuera es con el mismo con el que se le fue asignada la frecuencia a la radio difusora Equinoccial...”. **4.2.- LEGITIMADO PASIVO ARCOTEL**, representada por el abogado Jorge Eduardo Carrión, expresó: “...hemos sido citados por una cierta vulneración de derecho de participación y derecho de igualdad. La Constitución de la Republica señor Juez en su artículo 88 dice que: La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación. Así mismo lo menciona, la abogada que no impugna el acto administrativo, que el acto administrativo contenido, en la descalificación, no en la no participación. En el caso de la Empresa Equinoccial quien presentó el mismo error el cual dicen que el error no es de ellos, sino de la aseguradora, no a ver puesto clara el área de Operación Zonal. El artículo 226 de la Constitución ordena: Que las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución...”. En cuanto a la comparecencia de la parte accionada y Procuraduría General del Estado, la Sala constata de autos lo siguiente: Con providencia de fecha jueves 24 de diciembre del 2020 a las 16h36, el señor Juez A-quo a solicitud de la parte accionada a través del señor Ab. Jorge Pinos Galindo en su calidad de Director de Patrocinio y Coactivas y como tal Delegado del Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, solicitó que se difiera la audiencia convocada, señalándose para el día MIERCOLES 31 DE DICIEMBRE DEL 2020, A LAS 15H00, para que se lleve a efecto la audiencia pública de acción de protección. Con fecha martes 29 de diciembre del 2020 a las 09h35 comparece el señor Ab. Jorge Pinos Galindo en su calidad de Director de Patrocinio y Coactivas y como tal Delegado del Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones confiriendo Procuración Judicial al señor Dr. Eduardo Carrión, funcionario de la Dirección de Patrocinio y Coactivas y solicitando SALA y PIN, lo cual fue concedido por el A-quo mediante providencia de fecha 29 de diciembre del 2020, las 12h16. Con fecha 30 de diciembre del 2020 se instala la Audiencia Oral, Pública y Contradictoria de Acción de Protección la cual se suspendió y continuó el 15 de enero del 2021, a las 15h00 conforme existe constancia en ACTA y CD de fs. 305, 306 vta. del cuaderno del A-quo, AUDIENCIA PÚBLICA a la que comparecieron de la parte accionante NUSSBAUN RUF BERNARDO en calidad de GERENTE GENERAL DE LA COMPAÑÍA RADIOFUSURA MASCANDELA S.A., a través de la señora Ab. Gina Marisol Zambrano Zambrano con Procuración Judicial

plenamente otorgado por el Dr. Miguel Ángel Tito Ruilova, Notario Sexagésimo Noveno del Cantón Quito. El Dr. Jorge Eduardo Carrión con Procuración Judicial y Funcionario de la Dirección de Patrocinio y Coactivas de la parte accionada ARCOTEL y el señor Ab. Franklin Adriano Zambrano Loor, Director Regional de la Procuraduría General Del Estado en Manabí, quienes comparecieron mediante medios telemáticos en la primera instalación, más NO así en la segunda instalación a pesar de estar debida y legalmente notificadas. **4.3.- ELEMENTOS PROBATORIOS PRESENTADOS POR EL ACCIONANTE NUSSBAUM RUF BERNARDO**, consta lo siguiente: 1.- A fojas 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 y 15 del cuaderno de primer nivel, formularios aprobados con Resolución N°SB-INS-2001-203, con pólizas números: 23645 – 23657 – 23644 – 23647 – 23640 – 23635 – 23643 – 23649 – en las cuales en su parte pertinente dice lo siguiente: “...por la presente póliza de seguro, incondicional, irrevocable y de cobro inmediato ORIENTE SEGUROS S.A., se obliga a favor del “Beneficiario” al pago del valor de los daños que hasta la suma máxima descrita como “suma asegurada” le ocasione el “afianzado” con motivo del incumplimiento de las obligaciones de mantener la oferta en caso de adjudicación, firmar el contrato en la forma y plazos requeridos en las bases de la licitación especificada en el “Objeto de Seguro”, esta fianza se rige por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, la Ley de Seguros y el contrato firmado entre las partes”; 2.- A fojas 16 del cuaderno del A-quo, una Póliza de Seguro de Seriedad de la Oferta Sector Público.- Condiciones Generales.- 3.- A fojas 5 del cuaderno del A-quo, un Certificado emitido por Stefanny Torres del Departamento Comercial Oriente Seguros S.A., en el cual manifiesta lo siguiente: “...por medio del presente ORIENTE SEGUROS S.A, certifica haber emitido por parte de RADIODIFUSORA SOL EQUINOCCIAL S.A., las garantías de seriedad de oferta a favor de la AGENCIA DE REGULACION Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL las cuales tiene como objeto la “GARANTIA DE SERIEDAD DE OFERTA PARA EL PROCESO PUBLICO COMPETITIVO DE ADJUDICACION DE FRECUENCIAS DE LAS ZONAS: FGoo1-1: Matriz, Guayaquil y FFoo-1-1 REPETIDORA SANTA ELENA, las mismas amparan la asignación de cualquier radio frecuencia que se encuentren en concurso dentro del Área de Operación Zonal que consta señaladas en las pólizas; 4.- A fojas 17 del cuaderno del A-quo, un Certificado emitido por Stefanny Torres del Departamento Comercial Oriente Seguros S.A., en el cual manifiesta lo siguiente: “...por medio del presente ORIENTE SEGUROS S.A, certifica haber emitido por parte de RADIODIFUSORA SOL EQUINOCCIAL S.A., las garantías de seriedad de oferta a favor de la AGENCIA DE REGULACION Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL las cuales tiene como objeto la “GARANTIA DE SERIEDAD DE OFERTA PARA EL PROCESO PUBLICO COMPETITIVO DE ADJUDICACION DE FRECUENCIAS DE LAS ZONAS: FGoo1-1: Matriz, Guayaquil y FFoo-1-1 REPETIDORA SANTA ELENA, las mismas amparan la asignación de cualquier radio frecuencia que se encuentren en concurso dentro del Área de Operación Zonal que consta señaladas en las pólizas; 5.- A fojas 18 del cuaderno de primera instancia, un certificado emitido por Stefanny Torres del Departamento Comercial Oriente Seguros S.A., en el cual manifiesta lo siguiente: “...por medio del presente ORIENTE SEGUROS S.A, certifica haber emitido por parte de RADIODIFUSORA SOL

EQUINOCCIAL S.A., las garantías de seriedad de oferta a favor de la AGENCIA DE REGULACION Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL las cuales tiene como objeto la “GARANTIA DE SERIEDAD DE OFERTA PARA EL PROCESO PUBLICO COMPETITIVO DE ADJUDICACION DE FRECUENCIAS DE LAS ZONAS: FGoo1-1: Matriz, Guayaquil y Ffoo-1-1 REPETIDORA SANTA ELENA, las mismas amparan la asignación de cualquier radio frecuencia que se encuentren en concurso dentro del Área de Operación Zonal que consta señaladas en las pólizas; 6.- REMISION DEL EJEMPLAR DEL ACTA DE DILIGENCIA NOTARIAL DE CONSTATAACION, PROCESO PUBLICO COMPETITIVO PPC PAF 2020 el cual en su parte pertinente manifiesta lo siguiente: “...Una vez culminada la fase de recepción de las solicitudes y presentación de documentación anexa en forma digital, se procederá con la constatación de la información recibida, en presencia de un Notario Público quien dará fe de lo actuado, conforme el siguiente procedimiento: Por lo expuesto, el día 09 de Julio del 2020 en presencia del Dr. Darío Andrade Arellano, Notario Trigésimo del Cantón Quito se da cumplimiento a lo dispuesto, por lo que adjunto sírvase encontrar el ejemplar del ACTA DE DILIGENCIA NOTARIAL DE CONSTATAACION DEL PROCESO PUBLICO COMPETITIVO PARA EL SERVICIO DE RADIODIFUSION SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALOGICA, EXCEPTO ESTACIONES DE BAJA POTENCIA PARA EL FUNCIONAMIENTO DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL. El Notario utilizo como base los reportes remitidos mediante memorando N°ARCOTEL-CPDT-2020-0351-M del 08 de Julio del 2020, del cual se emitió la existencia de 621 participantes que presentaron sus archivos a la ARCOTEL en torno al proceso Público Competitivo en referencia; 7.- Resolución N° ARCOTEL -2020-0600 elaborado por Rodrigo Xavier Aguirre Pozo, Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL el cual en su parte conclusiva manifiesta lo siguiente: “...En base a los antecedentes, fundamentos jurídicos y análisis precedente, se recomienda al Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones NEGAR el recurso extraordinario de revisión, presentado por el señor Bernardo Nussbaum Ruf, representante legal de la Compañía RADIODIFUSORA MASCANDELA S.A, mediante escrito ingresado en esta entidad con el documento N° ARCOTEL –DEDA-2020-010797-E de 12 de agosto del 2020 y se RATIFIQUE el oficio N°ARCOTEL-CTHB-2020-1259-OF de 28 de julio de 2020 emitido por el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de ARCOTEL.- RESUELVE: Artículo 1.- Avocar conocimiento y acoger el informe jurídico N°ARCOTEL-CJDI-2020-00121 de 27 de noviembre del 2020.- Artículo 2.- NEGAR el Recurso Extraordinario de Revisión interpuesto por el señor Bernardo Nussbaum Ruf, representante legal de la compañía RADIODIFUSORA MASCANDELA S.A., mediante escrito presentado en esta entidad con el documento N°ARCOTEL-DEDA-2020-010797-E de 12 de agosto de 2020 y RATIFICAR el oficio N°ARCOTEL-CTHB-2020-1259-OF- de 28 de Julio de 2020, emitido por el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.- Artículo 3.- Informar al señor Bernardo Nussbaum Ruf, Representante Legal de la Compañía RADIODIFUSORA MASCANDELA S.A, tiene derecho a impugnar la presente resolución en sede jurisdiccional en el plazo determinado en la

ley.- Artículo 4.- DISPONER a la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, notifique el contenido de la presente resolución al señor Bernardo Nussbaum Ruf, Representante Legal de la Compañía RADIODIFUSURA MASCANDELA S.A, en el correo electrónico admin@mascandela.com dirección señalada por el recurrente en el escrito de interposición del recurso extraordinario de revisión, de conformidad con las normas del Código Orgánico Administrativo, a la Coordinación General Jurídica, a la Coordinación General Administrativa Financiera, a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, a la Coordinación Técnica de Control, a la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL; 8.- A fojas 49 del cuaderno del A-quo, consta un CERTIFICADO DE CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES PATRONALES el cual manifiesta textualmente lo siguiente: “...el instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) certifica que revisados los archivos del Sistema de Historia Laboral el señor NUSSBAUM RUF BERNARDO representante legal de la Empresa RADIODUFUSORA MASCANDELA S.A. con RUC N°1391747039001 y dirección PORTOVIEJO PEDRO GUAL 1008 GARCIA MORENO, FRENTE ALMACEN MR.C No registra obligaciones patronales en mora, información verificada a la fecha de emisión del presente certificado.- El IESS se reserva el derecho de verificar la información y las obligaciones pendientes que no se encontraren registradas o no hayan sido determinadas, sin perjuicio de aplicar las sanciones correspondientes, esta certificación no implica condonación o renuncia del derecho del IESS, al ejercicio de las acciones legales a que hubiere lugar para su cobro; 9.- A fojas 51 del cuaderno del A-quo, consta una SOLICITUD DE REVISION DE RESULTADOS ALCANZADOS el cual en su parte conclusiva manifiesta lo siguiente: “...solicito se sirva realizar la revisión respecto al análisis jurídico, así como de la evaluación de los estudios técnicos y plan de gestión y sostenibilidad financiera, ya que estos no han sido valorados conforme los lineamientos establecidos para este Concurso Público de Adjudicación de Frecuencias. Su oficio “ARCOTEL-CTHB-2020-1259-OF” NO PROCEDE, puesto que de conformidad con el numeral 2.2 de las BASES PARA LA ADJUDICACION DE FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELECTRICO POR PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO, en el Estudio Técnico constan identificadas plenamente todas y cada una de las frecuencias para las cuales se postulan. Lo que se ratificó con la certificación otorgada por Seguros Oriente y que consta en el referido Estudio técnico. POR LO TANTO, ARCOTEL, debe revocar su decisión y ACEPTANDO ESTA REVISION asignar a la solicitante la frecuencia para la que concurre, pues se ha cumplido a cabalidad con todos y cada uno de los requisitos establecidos en las bases que regulan este concurso; 10.- A fojas 84 del proceso del A-quo, constan formularios aprobados con Resolución N°SB-INS-2001-203, con póliza número: 23651- en las cuales en su parte pertinente dice lo siguiente: “...por la presente póliza de seguro, incondicional, irrevocable y de cobro inmediato ORIENTE SEGUROS S.A., se obliga a favor del “Beneficiario” al pago del valor de los daños que hasta la suma máxima descrita como “suma asegurada” le ocasione el “afianzado” con motivo del incumplimiento de las obligaciones de mantener la oferta en caso de adjudicación, firmar el contrato en la forma y plazos requeridos en las bases de la licitación especificada en el “Objeto de Seguro”, esta

fianza se rige por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, la Ley de Seguros y el contrato firmado entre las partes”. 11.- Copia notariada de una POLIZA DE SEGURO DE SERIEDAD DE LA OFERTA SECTOR PÚBLICO que habla de la Cobertura y Características de la Fianza; Exclusiones; Agravación del Riesgo; Obligaciones de las partes; Terminación anticipada de la Póliza; La responsabilidad de la Compañía Termina; Ejecución de la Fianza; Efectos del Reclamo Infundado; Efectos del Pago de la Indemnización; Notificaciones y Jurisdicción; 12.- A fojas 94 del proceso del A-quo, un formulario aprobado con Resolución N°SB-INS-2001-203, con póliza número 23655– en las cuales en su parte pertinente dice lo siguiente: “...por la presente póliza de seguro, incondicional, irrevocable y de cobro inmediato ORIENTE SEGUROS S.A., se obliga a favor del “Beneficiario” al pago del valor de los daños que hasta la suma máxima descrita como “suma asegurada” le ocasionen el “afianzado” con motivo del incumplimiento de las obligaciones de mantener la oferta en caso de adjudicación, firmar el contrato en la forma y plazos requeridos en las bases de la licitación especificada en el “Objeto de Seguro”, esta fianza se rige por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, la Ley de Seguros y el contrato firmado entre las partes”; 13.- A fojas 112 del proceso del A-quo, consta un formulario DE ORIENTE SEGUROS S.A, aprobado con Resolución N°281, con póliza número 23655– en la cual en su parte pertinente dice lo siguiente: “...por la presente póliza de seguro, incondicional, irrevocable y de cobro inmediato ORIENTE SEGUROS S.A., se obliga a favor del “Beneficiario” al pago del valor de los daños que hasta la suma máxima descrita como “suma asegurada” le ocasionen el “afianzado” con motivo del incumplimiento de las obligaciones de mantener la oferta en caso de adjudicación, firmar el contrato en la forma y plazos requeridos en las bases de la licitación especificada en el “Objeto de Seguro”, esta fianza se rige por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, la Ley de Seguros y el contrato firmado entre las partes”; 14.- A fojas 120 del cuaderno del A-quo, consta un formulario DE ORIENTE SEGUROS S.A, aprobado con Resolución N°281, con póliza número 23651– en la cual en su parte pertinente dice lo siguiente: “...Por la presente póliza de seguro, incondicional, irrevocable y de cobro inmediato ORIENTE SEGUROS S.A., se obliga a favor del “Beneficiario” al pago del valor de los daños que hasta la suma máxima descrita como “suma asegurada” le ocasionen el “afianzado” con motivo del incumplimiento de las obligaciones de mantener la oferta en caso de adjudicación, firmar el contrato en la forma y plazos requeridos en las bases de la licitación especificada en el “Objeto de Seguro”, esta fianza se rige por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, la Ley de Seguros y el contrato firmado entre las partes”; 15.- Escrito presentado por el señor Gerente General de la Radiodifusora “MASCANDELA” S.A, Bernardo Nussbaum Ruf dirigido al Señor Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones el cual en su parte conclusiva dice lo siguiente: SOLICITUD: En virtud de lo expuesto y al haberse justificado y evidenciado jurídicamente que al acto administrativo constante en el oficio N°ARCOTEL-CTHB-2020-1259-OF de 28 de Julio del 2020, con su INFORME CONSOLIDADO DE REVISION DE PRESENTACION DE REQUISITOS MINIMOS N°IC-RM-PPC-20200115, dentro del trámite N°ARCOTEL-PAF-2020-467 es nulo de pleno derecho, al cumplirse la condición del numeral 1 del artículo 232 del Código

Orgánico Administrativo–COA, al haberse emitido un acto administrativo con evidente y manifiesto error de hecho, que afecto a la cuestión de fondo, solicito de manera expresa que revise el proceso administrativo que concluyo con la emisión del citado acto administrativo, se acepte el presente Recurso Extraordinario de Revisión y se declare la nulidad del mismo, resolviendo también favorablemente la calificación para continuar con el proceso de adjudicación de la frecuencia; 16.- A fojas 170, 172, 174, 176, 178, 180, 182 y 184 del cuaderno de primera instancia, se encuentran las ACTAS DE ENTREGA RECEPCION DE LA GARANTIA DE SERIEDAD DE LA OFERTA OFICINA MATRIZ QUITO, donde se habla de los datos de la garantía, tipo de garantía, especificación de la frecuencia y la AOZ a la cual aplica, datos del postulante. **4.4.- PRUEBAS DE LA PARTE ACCIONADA ARCOTEL:** 1.- A fojas 185 del cuaderno del A-quo, consta un Certificado emitido por Stefanny Torres del Departamento Comercial Oriente Seguros S.A., en el cual manifiesta lo siguiente: “...Por medio del presente ORIENTE SEGUROS S.A, certifica haber emitido por parte de RADIODIFUSORA SOL EQUINOCCIAL S.A., las garantías de seriedad de oferta a favor de la AGENCIA DE REGULACION Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL las cuales tiene como objeto la “GARANTIA DE SERIEDAD DE OFERTA PARA EL PROCESO PUBLICO COMPETITIVO DE ADJUDICACION DE FRECUENCIAS DE LAS ZONAS: FMoo1-1: REPETIDORA LOS RIOS, FPoo1, Repetidora Pichincha, FKoo1, Repetidora SANTO DOMINGO, FFoo1, Repetidora SANTA ELENA, FGoo1, Repetidora GUAYAS, las mismas amparan la asignación de cualquier radio frecuencia que se encuentren en concurso dentro del Área de Operación Zonal que consta señaladas en las pólizas; 2.- Desde fojas 186 hasta fojas 243 de los autos del A-quo, consta la resolución N° ARCOTEL 2020-0600 presentado por Rodrigo Xavier Aguirre Pozo, DIRECTOR EJECUTIVO DE LA AGENCIA DE REGULACION Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL, el cual en su parte resolutive manifiesta lo siguiente: Por las consideraciones expuestas, al amparo de lo previsto en los artículos 226 de la Constitución de la República, artículo 219 del Código Orgánico Administrativo, artículo 148 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; artículo 10, número 1.1.1.1.2 del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por procesos de ARCOTEL-01-01-2020 de 13 de marzo de 2020, suscrito por el Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL. RESUELVE: Artículo 1: Avocar conocimiento y acoger el informe Jurídico N° ARCOTEL –CJDI-2020-00121 de 27 de noviembre del 2020.- Artículo 2.- NEGAR el Recurso Extraordinario de Revisión interpuesto por el señor Bernardo Nussbaum Ruf, representante legal de la Compañía RADIODIFUSORA MASCANDELA S.A, mediante escrito ingresado en esta entidad con el documento N°ARCOTEL-DEBA-2020-010797-E de fecha 12 de agosto de 2020 y RATIFICAR el oficio N°ARCOTEL-CTHB-2020-1259-OF- de 28 de Julio del 2020, emitido por el Coordinador Técnico de títulos Habilitantes de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.- Artículo 3.- INFORMAR al señor Bernardo Nussbaum Ruf, representante legal de la Compañía Radiodifusora MASCANDELA S.A, tiene derecho a impugnar la presente resolución en sede jurisdiccional en el plazo determinado en la ley.- Artículo 4.- DISPONER a la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de

Regulación y Control de las telecomunicaciones, notifique el contenido de la presente resolución al señor Bernardo Nussbaum Ruf, representante legal de la Compañía RADIODIFUSORA MAS CANDELA S.A, en el correo electrónico admin@mascandela.com, dirección señalada por el recurrente en el escrito de interposición del recurso extraordinario de revisión, de conformidad con las normas del Código Orgánico Administrativo; a la Coordinación General Jurídica, a la Coordinación General Administrativa Financiera; a la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulaciones y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL...”; 3.- Oficio N°ARCOTEL-CTHB-2020-1259-OF presentado por el señor Mgs. Galo Cristóbal Procel Ruiz, en el cual se describen los Resultados de la revisión de los requisitos mínimos presentados por la Compañía RADIODIFUSURA MASCANDELA S.A.; 4.- INFORME CONSOLIDADO DE REVISION DE PRESENTACION DE REQUISITOS MINIMOS – PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO PARA LA ADJUDICACION DE FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELECTRICO PARA LA OPERACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS DE LOS SERVICIOS DE RADIODIFUSION SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALOGICA, EXCEPTO ESTACIONES DE BAJA POTENCIA presentado por varios funcionarios de la ARCOTEL y el cual en sus conclusiones manifiesta lo siguiente: “...Considerando el numeral 2.2 “Requisitos que debe cumplir el solicitante de las BASES PARA LA ADJUDICACION DE FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELECTRICO POR PROCESO PUBLICO COMPETITIVO PARA LA OPERACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL, PRIVADOS Y COMUNITARIOS DE LOS SERVICIOS DE RADIODIFUSION SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALOGICA, EXCEPTO ESTACIONES DE BAJA POTENCIA, se procedió con la revisión de los requisitos mínimos presentados por la compañía RADIODIFUSORA MASCANDELA S.A, (persona jurídica) de lo que se colige que la solicitud ingresada por el postulante interesado: No se encuentra completa la documentación de requisitos mínimos establecidos para las frecuencias detalladas a continuación, por lo que de acuerdo con el literal a) del punto 1.7 de las presentes bases, se procederá a la descalificación de la solicitud; 5.- Desde fojas 229 hasta fojas 276, del proceso del A-quo, ARCOTEL presento un DICTAMEN JURIDICO respecto al PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO PARA LA ADJUDICACION DE FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIO ELECTRICO PARA LA OPERACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS DE LOS SERVICIOS DE RADIODIFUSION SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALOGICA, EXCEPTO ESTACIONES DE BAJA POTENCIA”. Y en sus conclusiones manifiesta lo siguiente: “En orden a los antecedentes, consideraciones jurídicas y verificación de información legal y demás requisitos jurídicos expuestos, se concluye que la solicitud ingresada en la plataforma PAF de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, con número de tramite N°ARCOTEL – PAF-2020-428 por la Compañía RADIODIFUSORA SOL EQUINOCCIAL (persona jurídica) con RUC N°1791844998001 dentro del PROCESO PUBLICO COMPETITIVO PARA LA ADJUDICACION DE FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELECTRICO PARA LA OPERACIÓN DE

MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS DE LOS SERVICIOS DE RADIODIFUSION SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALOGICA, EXCEPTO ESTACIONES DE BAJA POTENCIA, presento los documentos de información legal y demás requisitos jurídicos establecidos en el numeral 2.2 REQUISITOS QUE DEBE CUMPLIR EL SOLICITANTE de las Bases del indicado Proceso Público Competitivo”.- No obstante conforme lo establecido en la conclusión del Dictamen de Garantía N°DGSO-PPC-2020-003 de 12 de Noviembre del 2020, aprobado por el Coordinador Técnico de Títulos habilitantes “la empresa RADIODIFUSORA SOL EQUINOCCIAL S.A, RUC N°1791844998001 dentro del PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO PARA LA ADJUDICACION DE FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELECTRICO PARA LA OPERACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS DE LOS SERVICIOS DE RADIODIFUSION SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALOGICA, EXCEPTO ESTACIONES DE BAJA POTENCIA”.- RECOMENDACIÓN: Se recomienda remitir el presente Dictamen de Garantías al grupo Jurídico del PPC a fin de que actualicen el Dictamen Jurídico respecto del trámite N° ARCOTEL –PAF-2020-428 tomando en consideración lo aprobado en el presente dictamen; 6.- Oficio N°ARCOTEL-CTHB-2020-1952-OF de fecha Quito D.M, 12 de noviembre del 2020 presentado por el señor Mgs. Galo Cristóbal Procel Ruiz – Coordinador Técnico de Habilitantes en el cual hace conocer el desistimiento de participación en el Proceso Público Competitivo para la Adjudicación de Frecuencias del Espectro Radioeléctrico para la operación de Medios de Comunicación Social Privados y Comunitarios de los Servicios de Radiodifusión Sonora de Señal Abierta en frecuencia Modulada Analógica, excepto Estaciones de Baja potencia, por parte del señor Vinicio Wladimir Mena Cruz con C.C. N°1713573556 en calidad de representante legal de la Compañía RADIODIFUSORA SOL EQUINOCCIAL S.A, con RUC N°1791844998001, conforme al anexo 4 comunica a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, manifestando que “la crisis mundial que atravesamos por el COVID-19, y las fuertes repercusiones que han deteriorado la situación económica, harán imposible cumplir con las metas establecidas en los estudios presentados por el Concurso, razón por la cual hemos decidido desistir en la participación de mi representada dentro del Proceso Público Competitivo para Adjudicación de Frecuencias”. **QUINTA: ANALISIS DE LA SALA.-** Una vez que esta Sala Constitucional ha procedido al análisis pormenorizado de la petición de acción de protección, de las pruebas actuadas, de la exposición de accionante y accionada; y de la sentencia emitida por el juez de primer nivel, esta Sala observa: **5.1.-** El artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador en relación a la acción de protección dice: “La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales y cuando la violación proceda de una persona particular si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o

discriminación.” Concomitante a ello, la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 39 refiere que: “La acción de protección tendrá como objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y Tratados Internacionales sobre derechos humanos...” estableciendo la norma requisitos imperativos para la procedencia de esta acción; contenidos en el artículo 40 y que taxativamente son: 1. Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular; y 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho. **5.2.-** En el caso en particular; en lo que atañe al primer requisito este alzada constitucional considera que la acción de protección es un amparo directo ante la inminente vulneración a un derecho constitucional, siendo necesario la verificación clara de tal vulneración; que, de acuerdo a lo detallado por el accionante en su demanda sería los derechos fundamentales contenidos en los artículos 11 numeral 2 en relación a igual derechos y oportunidades; 76 con respecto a las garantías del debido proceso y 82 seguridad jurídica de la Constitución de la República del Ecuador, que no fue observada por la entidad pública accionada en torno al “PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO PARA LA ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO PARA LA OPERACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS DE LOS SERVICIOS DE RADIOFUSION SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALÓGICA, EXCEPTO ESTACIONES DE BAJA POTENCIA” en vista de que rechazó la participación en el mencionado proceso de la empresa representada por el accionante pese a que cumplió con todos los requisitos necesarios para la calificación, inobservando el debido proceso ante una falta de motivación de tal decisión y coartando el derecho de libre participación e igualdad de oportunidades por cuanto fue calificada otra empresa de radiodifusión que presentó la póliza de seguros con exactas características y de la misma aseguradora con la que la empresa accionante contrató. Igualmente refiere que la legitimada pasiva no ha observado ni ha aplicado la norma preestablecida, ni el trámite correspondiente. Al respecto, observa esta Sala Constitucional (en minoría) que, como consta de la prueba desarrollada dentro de esta acción de protección; la empresa accionante accedió en forma libre y voluntaria al proceso público competitivo para la adjudicación de frecuencias a igual que otras empresas contando así con la oportunidad de participar por lo que no evidencia vulneración al derecho a la libre participación en igualdad de oportunidades, considerando además que -tratándose de un proceso público- la empresa pública ARCOTEL contó con el reglamento indispensable para la regulación del proceso, en el que se exige el cumplimiento de requisitos mínimos para continuar dentro del concurso y procedimiento; teniendo la plena facultad la empresa hoy accionada de constatar que dichos requisitos concurren en relación a los participantes, aspecto que se verifica en forma individual y en lo que respecta a cada concursante dentro del proceso, por lo que el hecho de que se haya calificado a otra radiodifusora y no a la accionante, no implica una violación de derechos fundamentales en vista de atañe a cada participante de acuerdo a la documentación que presenta sin que se pueda suponer que todas deben ser aceptadas sin el análisis pormenorizado y específico de cada documento, sin que sea posible establecer una correlación entre los requisitos presentados por cada uno de los participantes; tomando en cuenta además que como

se trata de una postulación individual quien se creyere afectado, le asiste el derecho de impugnar tal decisión como en efecto lo hizo la legitimada activa; que impugnó la descalificación de la empresa por falta de requisitos mínimos. **5.3.-** Refiere la accionante, que la empresa pública accionada vulneró la garantía del debido proceso, al no motivar su decisión de descalificar del proceso a la radiodifusora Son Candela, sin embargo remitiéndonos una vez más a la prueba desarrollada, es evidente que dentro del PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO PARA LA ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO PARA LA OPERACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS DE LOS SERVICIOS DE RADIOFUSION SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALÓGICA, EXCEPTO ESTACIONES DE BAJA POTENCIA”, se aplicó estrictamente lo que dispone el reglamento, en el que en forma taxativa, expresa que la falta de cumplimiento de los requisitos mínimos da lugar a la descalificación del participante del proceso, expresando la empresa pública cuales eran los requisitos que no concurrieron en la postulación de la accionante, observando que el proceso se dio bajo los estándares legales y constitucionales, se ha respetado la norma específica y preestablecida, esto es el principio de legalidad que se encuentra íntimamente ligado con el de seguridad jurídica consagrados en la CRE; por lo que se considera que la acción de protección incoada se encuentra inmersa en lo que refiere el artículo 42 numeral 1 de la ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en cuanto a la improcedencia de esta; que textualmente dice: “Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales.” **5.4.-** Por último se observa que, la parte accionante, ante la descalificación de la radiodifusora Son Candela de proceso detallado, presentó un recurso extraordinario de revisión ante la autoridad administrativa correspondiente, el mismo que uno vez que respetaron las disposiciones legales en cuanto a su procedimiento, fue negado, reconociendo el derecho de la legitimada activa de impugnar el acto administrativo que causó estado ante la Justicia Ordinaria esto es ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, extendiendo la vía adecuada y eficaz para resolver un aspecto de mera legalidad ya que la justicia constitucional no cabe para la resolución de aspectos infra-constitucionales. Así los criterios recogidos en el Desarrollo Jurisprudencial de la Primera Corte Constitucional en el período comprendido entre noviembre de 2012 a noviembre de 2015 indica: “Referente a los presupuestos de procedencia de esta acción, son algunos los criterios que la Corte Ha señalado que se deben observar. El más reiterativo de ellos es que la acción de protección no es una garantía establecida para resolver todas las vulneraciones que se puedan ocasionar dentro de la esfera del ordenamiento jurídico, ya que para resolver conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria. Además, ha reiterado que no conlleva vulneración de derechos si la controversia trata sobre la normativa infra-constitucional aplicable al caso, por lo que la persona afectada debe acudir a las instancias jurisdiccionales ordinarias competentes y no a la justicia constitucional.” Al respecto el numeral 4 del artículo 42 de la Ley precitada dice que la acción de protección no procede: “Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz.”, determinándose –entonces- la improcedencia de la acción al existir la vía legal expedita. Por las

consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, acepta el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada, abogado EDUARDO CARRION PAZMIÑO, PROCURADOR JUDICIAL DE LA AGENCIA DE REGULACION Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL; y, consecuentemente REVOCA la sentencia expedida por el señor Juez de la Unidad Judicial de Garantías Penales de Chone-Manabí, y DECLARA LA IMPROCEDENCIA de la acción de protección planteada por NUSSBAUM RUF BERNARDO, en calidad de GERENTE GENERAL DE LA COMPAÑÍA RADIOFUSURA MASCANDELA S.A. en contra de la mencionada empresa pública. Se dé cumplimiento a lo previsto en el numeral cinco del artículo 86 de la Constitución de la República del Ecuador. Vuelvan los autos al Juzgado de origen. CUMPLASE y NOTIFÍQUESE.-

AYORA TOLEDO JOSE ALBERTO

JUEZ PROVINCIAL(PONENTE)

PINARGOTY ALONZO MAURO ALFREDO

JUEZ PROVINCIAL

MORA DAVALOS GINA FERNANDA

JUEZ PROVINCIAL



En Portoviejo, martes once de mayo del dos mil veinte y uno, a partir de las dieciséis horas y siete minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA y el VOTO SALVADO que antecede a: DR. IÑIGO SALVADOR CRESPO, PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en el casillero electrónico No.00413010009 correo electrónico fj-manabi@pge.gob.ec, fzambrano@pge.gob.ec, fsanta@pge.gob.ec, alimongi@pge.gob.ec, limongi@pge.gob.ec. del Dr./Ab. PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO - MANABÍ - PORTOVIEJO - 0009; NUSSBAUM RUF BERNARDO en el casillero electrónico No.1303555880 correo electrónico marisozaza@hotmail.com, consorciojuridicojp@hotmail.com, admin@mascandela.com. del Dr./Ab. GINA MARISOL ZAMBRANO ZAMBRANO; RADIO ESTACION MAS CANDELA en el casillero electrónico No.0925536781 correo electrónico pedroalmeidafuentes@gmail.com, juridicojorgsosa@hotmail.com. del Dr./Ab. PEDRO AARÓN ALMEIDA FUENTES; RODRIGO XAVIER AGUIRRE POZO, EN SU CALIDAD DE DIRECTOR EJECUTIVO DE LA AGENCIA DE REGULACION Y CONTROL en el casillero electrónico No.01717010001 correo electrónico casillajudicial@arcotel.gob.ec. del Dr./Ab. Agencia Regulación y Control de las Telecomunicaciones - Dirección de Patrocinio - Quito; Certifico:

JOSELO VICENTE ALCIVAR MONTES

SECRETARIO