

RESOLUCIÓN ARCOTEL-2018- 1099

POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES – ARCOTEL SE PRONUNCIA RESPECTO DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA SEÑORA NAO UCHIDA EN CALIDAD DE GERENTE GENERAL DE LA COMPAÑÍA LINKTEL S.A.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1.1. ACTO IMPUGNADO:

Resolución No. ARCOTEL-CZO4-2018-0024 de 02 de agosto de 2018, emitida por el Coordinador Zonal 4 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones notificada el 21 de agosto de 2018, mediante oficio No. ARCOTEL-CZO4-2018-0155-OF de 15 de agosto de 2018.

1.2. ANTECEDENTES:

1.2.1. El 11 de noviembre de 2014 se procedió a suscribir el permiso de servicio de valor agregado a entre la ex Secretaria Nacional de Telecomunicaciones a favor de la compañía LINKTEL S.A.

1.2.2. Mediante informe No. IT-CZO4-C-2018-0056 de 29 de marzo de 2018 emitido por la Coordinación Zonal 4 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, concluyó: *"El prestador del Servicio de Acceso a Internet LINKTEL S.A., no entregó o subió al SIETEL los Reportes de Usuarios y Facturación y los Reportes de Calidad del año 2017 a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, como lo establece la Resolución No. 216-09-CONATEL-09 de 29 de junio de 2009."*

1.2.3. Mediante informe jurídico No. IJ-CZO4-2018-0021 de 09 de mayo de 2018, la Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 4 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones concluyó: *"...es criterio de esta Unidad que se inicie en contra del prestador de servicios de Acceso a Internet LINKTEL S.A., el procedimiento administrativo sancionador de acuerdo al procedimiento establecido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones."*

1.2.4. Mediante Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. CZO4-2018-0021 de 09 de mayo de 2018 el Coordinador Zonal 4 determinó: *"...de conformidad a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, de corroborar el presunto infractor tenga responsabilidad, podría incurrir en la infracción tipificada en el artículo 118 literal b) numeral 13, cuya sanción se encuentra determinada en los artículos 121 y 122 de la Ley en mención."*

1.2.5. Mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-011043-E de 14 de junio de 2018 la señora Nao Uchida Gerente General de la compañía LINKTEL S.A. presenta la contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. CZO4-2018-0021.

1.2.6. Mediante Informe Jurídico No. ARCOTEL-JCZO4-C-2018-0024 de 17 de julio de 2018, determina: *"...siendo el momento procesal oportuno, dentro del proceso administrativo sancionador iniciado con la expedición del Acto de Apertura No. CZO4-2018-0021, emitido con fecha 09 de mayo de 2018, materia del presente procedimiento administrativo sancionador, resulta procedente en derecho expedir la respectiva resolución..."*

1.2.7. Mediante Resolución No. ARCOTEL-CZO4-2018-0024 de 02 de agosto de 2018 emitida por el Coordinador Zonal 4 resolvió: **"ARTÍCULO 2.- DETERMINAR** que el permisionario LINKTEL S.A.,

inobservó lo establecido en el Art. 24 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones por lo que al no presentó y/o subió al SIETEL los reportes de Usuarios y Facturación y los Reportes de Calidad del año 2017 a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, como lo establece la Resolución N° 216-09-CONATEL-09 de 29 de junio de 2009, emitida por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, incurrió en lo prescrito en el Art. 1187 literal b) numeral 13 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones."

- 1.2.8.** Mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-015050-E de 23 de agosto de 2018, la señora Nao Uchida Gerente General de la compañía LINKTEL S.A. presentó una impugnación y solicitó se deje sin efecto la sanción impuesta el 2 de agosto de 2018.
- 1.2.9.** Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2018-00069 de 10 de septiembre de 2018 la Dirección de Impugnaciones dispuso: "...**SEGUNDO: Aclaraciones, rectificaciones y subsanaciones.**- De conformidad con que establece el artículo 221 del Código Orgánico Administrativo, se dispone que la señora Nao Uchida determine el recurso que interpone de conformidad con lo previsto en el artículo 219 del Código Orgánico Administrativo. (...)"
- 1.2.10.** Con memorando No. ARCOTEL-CZO4-2018-0619-M de 14 de septiembre de 2018 la Coordinación Zonal 4 remitió copias certificadas del expediente administrativo sancionador de la compañía LNKTEL S.A.
- 1.2.11.** Mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-016711-E de 20 de septiembre de 2018, la señora Nao Uchida Gerente General de la compañía LINKTEL S.A. da contestación a la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2018-00069 de 10 de septiembre de 2018 y presenta el Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO4-2018-0024 de 02 de agosto de 2018.
- 1.2.12.** Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2018-00100 de 15 de octubre de 2018 la Dirección de Impugnaciones dispuso: "**SEGUNDO:** Por haber cumplido los requisitos fijados con los artículos 219, 220 y 221 del Código Orgánico Administrativo, ADMÍTASE a trámite el Recurso de Apelación interpuesto por la por la señora Nao Uchida en calidad de Gerente General de la compañía LINKTEL S.A."
- 1.2.13.** Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2018-00112 de 09 de octubre de 2018 la Dirección de Impugnaciones dispuso: "De conformidad con el artículo 122 del Código Orgánico Administrativo se solicita a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes que en el término de cinco (5) días contados a partir del siguiente día hábil al de la fecha de notificación de la presente providencia, remita a la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL el estado del trámite ingresado con documento No. ARCOTEL-DGDA-2016-001510-E de 28 de enero de 2016 mediante el cual se solicitó la devolución del permiso de valor agregado de internet con cobertura en las ciudad de Manabí."
- 1.2.14.** Mediante memorando No. ARCOTEL-CTHB-2018-1161-M de 15 de noviembre de 2018 la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes informa: "Al respecto, dentro del término señalado, le comunico que la Dirección Técnica de Título Habilitantes de Servicios y Redes de las Telecomunicaciones, se encuentra tramitando la extinción del Título Habilitante del Servicio de Valor Agregado de Internet (hoy SAI), ya que se debe contar con los insumos necesarios para la terminación del Título Habilitante de parte de otras Direcciones y Unidades de la ARCOTEL, éstas relacionadas con las obligaciones económicas de la empresa LINKTEL S.A., y la no afectación de los usuarios ni a terceros, a fin garantizar la continuidad del servicio."
- 1.2.15.** Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2018-00161 de 27 de noviembre de 2018 la Dirección de Impugnaciones dispuso: "...**PRIMERO: Prueba.**- Una vez que ha fenecido el término dispuesto en providencia No. ARCOTEL-CJDI-2018-00145 de 08 de noviembre de 2018, se declara cerrado el periodo probatorio."

II. COMPETENCIA Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS

2.1. COMPETENCIA:

De conformidad al artículo 147 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones-LOT, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones será dirigida y administrada por el Director Ejecutivo, de libre nombramiento y remoción del Directorio, ejercerá sus competencias de acuerdo con lo establecido en esta Ley, su Reglamento General y las normas técnicas, planes generales y reglamentos que emita el Directorio; y, en general, de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento jurídico vigente.

El Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones -ARCOTEL, mediante Resolución No. 04-03-ARCOTEL-2017 de 10 de mayo de 2017, expidió el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, publicado en la Edición Especial del Registro Oficial No. 13 de 14 de junio de 2017. En el artículo 10, numerales 1.3.1.2 acápites II y III numeral 2) establece las atribuciones para la Coordinación General Jurídica:

"Coordinar y controlar la ejecución de los procesos de las Direcciones de Patrocinio y Coactivas; Asesoría Jurídica; e, Impugnaciones."

Mediante Resolución No. ARCOTEL-2017-0733 de 26 de julio de 2017, el señor Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones delega las siguientes atribuciones:

"Artículo 1. AL COORDINADOR GENERAL JURÍDICO.-

b) Resolver lo que en derecho corresponda, respecto a las impugnaciones y/o reclamos presentados ante la ARCOTEL, con excepción de aquellas derivadas de procedimientos administrativos sancionadores referentes al servicio móvil avanzado, al servicio de telefonía fija y a los medios de comunicación social de carácter nacional"

c) Suscribir todo tipo de documentos necesarios para el ejercicio de las competencias y delegaciones de la Coordinación General Jurídica, incluidas las providencias aceptando o negando la suspensión de actos administrativos, así como las respuestas a las peticiones y/o requerimientos externos de carácter jurídico;"
(Lo subrayado me pertenece)

El artículo 10, numerales 1.3.1.2.3 acápites II y III letra b) Ibidem, establecen las atribuciones y responsabilidades de la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL:

"b. Sustanciar los reclamos o recursos administrativos presentados en contra de los actos administrativos o resoluciones emitidas por la ARCOTEL, con excepción de aquellos que sean efectuados dentro de procesos administrativos de contratación pública."

Mediante Acción de Personal No. 003 de 02 de enero de 2018, se designó al Abg. Edgar Patricio Flores Pasquel, como Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones

Mediante Acción de Personal No. 229 de fecha 03 de octubre de 2017, que rige desde la misma fecha, se designó a la Mgs. Sheyla Cuenca Flores como Directora de Impugnaciones.



3/11

De conformidad las competencias dispuestas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la ARCOTEL y la Resolución No. ARCOTEL-2017-0733 de 26 de julio de 2017, corresponde a la Dirección de Impugnaciones, sustanciar el Recurso y a la Coordinación General Jurídica emitir la resolución que corresponda.

2.2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

2.2.1. La Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, manda:

"Artículo. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 3. 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. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. 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.- 4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. (...) 8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia (...). 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. (...)"

"Artículo 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.- 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos".

"Artículo 82.- 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".

"Artículo 83.- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 1. Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente (...).

"Art. 173.- Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial." (Subrayado fuera del texto original).

"Artículo 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución."

2.2.2. La Ley Orgánica de Telecomunicaciones, publicada en el Tercer Suplemento, Registro Oficial No. 439, de 18 de febrero de 2015, dispone:

"Artículo 24.- Obligaciones de los prestadores de servicios de telecomunicaciones. (...)3. Cumplir y respetar esta Ley, sus reglamentos, los planes técnicos, normas técnicas y demás actos generales o particulares emitidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (...) 28. Las demás obligaciones establecidas en esta Ley, su Reglamento General, normas técnicas y demás actos generales o particulares emitidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y en los títulos habilitantes.

Las obligaciones establecidas en el presente artículo son extensivas a los prestadores de audio y vídeo por suscripción, en lo que sean aplicables.

"Artículo 46.- Extinción de los Títulos Habilitantes.

Los títulos habilitantes para la prestación de servicios de telecomunicaciones, con independencia de su clase o duración, se extinguirán por:
(...)

7. En caso de devolución voluntaria y total del espectro concesionado o autorizado, aceptada por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, siempre y cuando se constate que no se efectúa la devolución con el propósito de evadir responsabilidades."

"Artículo 47.- Extinción de los títulos habilitantes de servicios de radiodifusión. Los títulos habilitantes otorgados a prestadores de servicios de radiodifusión y sistemas de audio y vídeo por suscripción terminan, además de las causales establecidas en la Ley Orgánica de Comunicación, por los siguientes incumplimientos:

1. Por incumplimiento en la instalación dentro del plazo, establecido para el efecto.
2. Por incurrir en mora en el pago de sus obligaciones, por tres meses o más pensiones consecutivas.
3. Los demás establecidos en el ordenamiento jurídico y títulos habilitantes correspondientes.

El procedimiento administrativo seguido para la terminación unilateral y anticipada del título habilitante será el que emita para el efecto la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones."

2.2.3. El Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 676 de 25 de enero de 2016, establece:

"Art. 21.- De la terminación de los títulos habilitantes.- Cuando las personas naturales o jurídicas que tengan un título habilitante incurran en una o varias de las causales previstas en los artículos 46 y 47 de la LOT; y, 112 de la Ley Orgánica de Comunicación, respectivamente o cualquier otra causal establecida en los respectivos títulos habilitantes, la ARCOTEL podrá declarar la terminación, extinción o revocatoria de los referidos títulos habilitantes, mediante acto administrativo debidamente motivado y previo el procedimiento administrativo que garantice el debido proceso y el legítimo derecho a la defensa.(...)"

2.2.4. El Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 756 de 17 de mayo de 2016, dispone:

"Artículo 186.- Extinción de los títulos habilitantes.- De conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, Ley Orgánica de Comunicación, los títulos habilitantes para la prestación de servicios de telecomunicaciones, de operación de red privada y de radiodifusión por suscripción, con independencia de su clase o duración, se extinguirán por:
(...)

7. Devolución voluntaria y total del espectro autorizado o concesionado, aceptada por la ARCOTEL, siempre y cuando se constate que no se efectúa la devolución con el propósito de evadir responsabilidades por incumplimientos del título habilitante o la Ley.

2.2.5. El Código Orgánico Administrativo, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 31 de 07 de julio de 2017, dispone:

"Art. 105.- Causales de nulidad del acto administrativo. Es nulo el acto administrativo que:

1. Sea contrario a la Constitución y a la ley.
2. Viole los fines para los que el ordenamiento jurídico ha otorgado la competencia al órgano o entidad que lo expide.
3. Se dictó sin competencia por razón de la materia, territorio o tiempo.
4. Se dictó fuera del tiempo para ejercer la competencia, siempre que el acto sea gravoso para el interesado.
5. Determine actuaciones imposibles.
6. Resulte contrario al acto administrativo presunto cuando se haya producido el silencio administrativo positivo, de conformidad con este Código.
7. Se origine en hechos que constituyan infracción penal declarada en sentencia judicial ejecutoriada.
8. Se origine de modo principal en un acto de simple administración.

El acto administrativo nulo no es convalidable. Cualquier otra infracción al ordenamiento jurídico en que se incurra en un acto administrativo es subsanable.

El acto administrativo expreso o presunto por el que se declare o constituyan derechos en violación del ordenamiento jurídico o en contravención de los requisitos materiales para su adquisición, es nulo.

"Art. 217.- Impugnación. En la impugnación se observarán las siguientes reglas:

2. El recurso extraordinario de revisión cabe, exclusivamente, respecto del acto administrativo que ha causado estado en vía administrativa en los supuestos previstos en este Código. (Subrayado, negrillas fuera del texto original).

"Art. 219.- Clases de recursos. Se prevén los siguientes recursos: apelación y **extraordinario de revisión**. Le corresponde el conocimiento y resolución de los recursos a la máxima autoridad administrativa de la administración pública en la que se haya expedido el acto impugnado y se interpone ante el mismo órgano que expidió el acto administrativo. El acto expedido por la máxima autoridad administrativa, solo puede ser impugnado en vía judicial. Se correrá traslado de los recursos a todas las personas interesadas."

"Art. 230.- Resolución del recurso de apelación. El plazo máximo para resolver y notificar la resolución es de un mes contado desde la fecha de interposición. Cuando la resolución del recurso se refiere al fondo, admitirá en todo o en parte o desestimar las pretensiones formuladas en la apelación. La resolución del recurso declarará su inadmisión, cuando no cumpla con los requisitos exigidos para su interposición."

II. ANÁLISIS JURÍDICO

La Dirección de Impugnaciones de esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2018-00128 de 18 de diciembre de 2018, emitió el siguiente pronunciamiento; cuyo extracto se cita:

"1. Inobservancia e inaplicación del derecho a la defensa.-

En nuestro ejercicio del derecho a la defensa, dando contestación al acto de apertura de procedimiento administrativo signado con el número CZ04-2018-0021, se presentó las atenuantes de las que nos creímos asistidos, sin que la Coordinación Zonal 4 se haya pronunciado en su totalidad, concretamente se refirió solo a un (1) argumento de nuestra defensa, sin que los demás alegatos, hayan merecido pronunciamiento alguno por parte del Ab. Miguel Marchan Aveiga, quien elaboró el informe jurídico y proyecto de resolución en análisis.

Lo dicho anteriormente se corrobora cuando en el "Acto Administrativo" -entre comillas por cuanto no reúne las condiciones esenciales para ser llamado Acto Administrativo- en el literal f) del numeral 3.3 referente a la motivación del acto, a fin de desvirtuar el alegato presentado en la defensa de mi representada, mismo que indicaba:

"Como primer punto se debe indicar la falta de celeridad dentro del proceso de la devolución voluntaria del título habilitante del servicio de valor agregado otorgado a favor de LINKTEL SA., la cual fue solicitada el 28 de enero del 2016 a través de documento No. ARCOTEL-DGDA-2016-001510-E, ha transcurrido dos años y cinco meses sin que la Administración se haya pronunciado al respecto, más aun considerando que la misma contaba con los elementos necesarios para realizarlo, pues mediante los memorandos ARCOTEL-DCS-2016-0136-M de 29 de marzo del 2016 y ARCOTEL-DRS-2016-0629-M de 17 de junio del 2016, se indicó a los respectivos departamentos de la ARCOTEL que era viable proceder con la cancelación del título habilitante, sin embargo los funcionarios de la institución indican que por un "error" de la Administración como lo es la extinción de la Ex Secretaria Nacional de Telecomunicaciones no se habría podido gestionar el trámite de devolución del referido título habilitante, al respecto me permito indicar que previo a la emisión de la resolución la Coordinación Zonal 4 deberá considerar el principio básico de **"Los errores u omisiones de la administración no deben perjudicar a los administrados"**, el cual se encuentra plasmado el artículo 96 del ERJAFE el mismo que manifiesta: "Art. 96: "Actos propios. - Bajo ningún concepto los administrados podrán ser perjudicados por los errores u omisiones cometidos por los organismos y entidades sometidos a este estatuto en los respectivos procedimientos administrativos, especialmente cuando dichos errores u omisiones se refieran a trámites, autorizaciones o informes que dichas entidades u organismos conocían, o debían conocer, que debían ser solicitados o llevados a cabo. Se exceptúa cuando dichos errores u omisiones hayan sido provocados por el particular interesado."

En la misma corriente, los principios constitucionales de eficiencia, eficacia y calidad que rigen para la Administración Pública, consagrado en el artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador, y de que los administrados no pueden ser responsables de los errores u omisiones que se cometan en el ejercicio de las funciones de los servidores públicos, por cuanto el administrado goza de la presunción de buena fe, que está ligada a la confianza legítima, es decir el permisionario confía en que las actuaciones de la Administración son legítimas, sin que estas puedan perjudicar al Administrado como se pretende en el presente caso, que intenta sancionar nuevamente a mi representada por no haber entregado o subido al SIETEL los reportes de usuarios y facturación y los reportes de calidad del año 2017, de un servicio que se encuentra inactivo desde enero del 2016.

A fin de desvirtuar lo antes indicado, la Coordinación Zonal 4, únicamente se limita a indicar que: Mediante memorando Nro. ARCOTEL-CCON-2017-0719-M de 14 de septiembre de 2017, el ing. Carlos Alberto Venegas López, en la parte final del documento menciona "(...) Es pertinente que la Coordinación Zonal 4 continúe con los procesos Administrativos un (sic) cuando la persona jurídica, haya dejado de existir, por cuanto todos los títulos habilitantes sin (sic) objeto de control hasta que se declare la terminación o extinción de los mismo", se debe precisar que la CZ04 aduce que dicho criterio se podría aplicar en el caso de mi representada, sin considerar que la misma en enero del 2016 solicitó (sic) la devolución voluntaria del permiso autorizado y que el mismo debía ser aceptado de pleno derecho, pues del año 2016 no se ha intentado evadir cualquier responsabilidad; sin embargo han transcurrido más de DOS AÑOS y hasta la fecha NO habido pronunciamiento de parte de la ARCOTEL."

ANÁLISIS:

El artículo 22 del Código Administrativo, señala: "Las administraciones públicas actuarán bajo los criterios de certeza y previsibilidad.

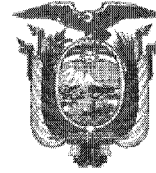
La actuación administrativa será respetuosa con las expectativas que razonablemente haya generado la propia administración pública en el pasado."

"La confianza legítima es un principio que (...) deriva de los postulados constitucionales de seguridad jurídica, respecto al acto propio y buena fe, y busca proteger al administrado frente a las modificaciones intempestivas que adopte la Administración, desconociendo antecedentes en los cuales aquél se fundó para continuar en el ejercicio de una actividad o en el reclamo de ciertas condiciones o reglas aplicables a su relación con las autoridades¹".

El Tribunal Constitucional Español y Tribunal Constitucional Federal Alemán, han indicado:

¿Cuál es la razón de ser del principio de protección de la confianza legítima? "La actuación de los individuos requiere, en una sociedad como en la que vivimos, del comportamiento de otros sujetos de derecho que con sus comportamientos y actuaciones marcan y determinan necesariamente el nuestro. No hay mercado sin confianza".

¹ Sentencia T-020/00. M. P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo



²El punto es que para poder confiar en los reguladores, o en los que toman las decisiones, es necesario contar con medidas institucionales y reglamentarias, que permitan articular la existencia de ciertos principios que permitan la confianza en las reglas del juego y en que éstas se mantendrán. (Lo subrayado me pertenece). En cambio, la relación existente entre el ciudadano y la Administración del Estado opera de otra forma, incluso en materia contractual. El instrumento jurídico relacional por excelencia es el acto administrativo, el cual se define desde luego como decisión de aplicación del ordenamiento jurídico que cuenta con imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, esto es, unilateral. En consecuencia, el ciudadano debe contar, de algún modo, con herramientas que le permitan hacer frente a los poderes unilaterales de la Administración Pública. Uno de ellos lo aportará la protección de la confianza legítima, o la seguridad de que su confianza en la actuación pública no será traicionada. (Lo subrayado me pertenece).

De lo dicho se puede colegir que la protección de la confianza legítima se encuentra fuertemente fundada en el principio de seguridad jurídica. La seguridad jurídica garantiza "la confianza que los ciudadanos pueden tener en la observancia y el respeto de las situaciones derivadas de la aplicación de normas válidas y vigentes".³ Con lo que "la seguridad jurídica significa por eso para el ciudadano en primera línea protección de la confianza".⁴

La protección de la confianza, en un sentido jurídico, significa, por tanto, una garantía en el ámbito público, consistente en la defensa de los derechos del ciudadano frente al Estado y en la adecuada retribución a sus esperanzas en la actuación acertada de éste.

De esta forma su ámbito de actuación se extiende tanto al campo de la Administración como de la legislación, como, por último, de la jurisprudencia.

Quiere decir que por principio general se deberá respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima.

Mediante documento No. ARCOTEL-DGDA-2016-001510-E de 28 de enero de 2016, el Representante Legal de la compañía LINKTEL S.A. realizó la siguiente petición:

"... En orden a los antecedentes, consideraciones jurídicas expuestas y análisis realizado, es voluntad de la compañía a la cual represento, devolver el permiso de servicio de valor agregado, cuya cobertura es en la provincia de Manabí.

Esta devolución no implica evadir el cumplimiento de obligaciones y menos evitar cualquier sanción. Cabe mencionar que mi representada se encuentra al día en los pagos en la ARCOTEL."

No obra del expediente respuesta alguna por parte de la Administración al documento No. ARCOTEL-DGDA-2016-001510-E de 28 de enero de 2016, ingresado en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, por el Ing. Eduardo Alfredo Narváez Mosquera Representante Legal de la compañía LINKTEL S.A. Sin embargo, mediante memorando No. ARCOTEL-CTHB-2018-1161-M de 15 de noviembre de 2018 la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes señala: "...se encuentra tramitando la extinción del Título Habilitante del Servicio de Valor Agregado de Internet (hoy SAI), ya que se debe contar con los insumos necesarios para la terminación del Título Habilitante de parte de otras Direcciones y Unidades de la ARCOTEL, éstas relacionadas con las obligaciones económicas de la empresa LINKTEL S.A., y la no afectación de los usuarios ni a terceros, a fin garantizar la continuidad del servicio."

La Ley obliga a los organismos administrativos, y en concreto, a los funcionarios públicos a tramitar y resolver las peticiones de los administrados. Así, el derecho a peticionar ante las autoridades ha sido previsto en el artículo 32 del Código Orgánico Administrativo que establece: "Art. 32.- Derecho de petición. Las personas tienen derecho a formular peticiones, individual o colectivamente, ante las administraciones públicas y a recibir respuestas motivadas, de forma oportuna."

El artículo 114 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva señala: "(...) Los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de la Administración Pública Central tiene la

² Ibid, p. 109.

³ Sentencia del Tribunal Constitucional español Nº 147 de 1986, fundamento jurídico 4º.

⁴ Tribunal Constitucional Federal alemán, sentencia 59, 128.

obligación de recibir todas la peticiones o solicitudes que se dirijan a la Administración Pública Central, sin perjuicio de que éstas satisfagan o no los requisitos establecidos en las normas aplicables (...). Tiene como lógica consecuencia el derecho a obtener una resolución fundada, caso contrario el derecho a peticionar ante las autoridades sería un derecho vacío.

Esa obligación de resolver las peticiones de los particulares, surge claramente del artículo 203 del Código Administrativo, el cual regula que: "competencia de los órganos administrativos será la que resulte, según los casos, de la Constitución, de las leyes y de los reglamentos dictados en su consecuencia. Su ejercicio constituye una obligación de la autoridad o del órgano correspondiente y es improrrogable, a menos que la delegación o sustitución estuvieran expresamente autorizadas; la avocación será procedente a menos que una norma expresa disponga lo contrario o cuando el órgano inferior se halle investido de una especial competencia técnica".

El incumplimiento o inobservancia de la norma configura una causal de nulidad en los términos de artículo 105 del Código Orgánico Administrativo.

Cuando la ley señala un plazo o término dentro del cual la administración debe decidir, éste debe ser cumplido inexorablemente, puesto que en caso de resolver vencido aquel, este pierde eficacia jurídica en razón de que la autoridad actuó fuera de su competencia temporal respecto del asunto materia de la decisión administrativa, en el caso que nos ocupa la administración tenía 15 días atender la petición ingresada con documento No. ARCOTEL-DGDA-2016-001510-E de 28 de enero de 2016 y no lo han hecho.

El artículo 66 numeral 23 de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce como derecho susceptible de reconocimiento y garantía "23. El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. (...)."

En el caso, se ha verificado que la petición ingresada por la compañía LINKTEL S.A. con documento No. ARCOTEL-DGDA-2016-001510-E de 28 de enero de 2016, no fue atendida por la Administración Pública, en tal razón se vulneró lo dispuesto en el artículo ibídem. La vulneración del derecho de petición va de la mano con la vulneración de principio de confianza legítima.

Pero no solo se vulneró su derecho a recibir atención y respuesta oportuna y motivada; sino que se emitió el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. CZO4-2018-0021 de 09 de mayo de 2018 y culminó con la Resolución No. ARCOTEL-CZO4-2018-0024 de 02 de agosto de 2018. Este procedimiento sancionatorio estaba ligado de forma directa con el documento No. ARCOTEL-DGDA-2016-001510-E de 28 de enero de 2016.

El artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que los servidores públicos tienen deber de ejercer las competencias y facultades establecidas en la Ley; y, garantizar el ejercicio y goce de los derechos reconocidos por la Constitución de la República del Ecuador. Recibir atención oportuna a las peticiones es un derecho reconocido por el artículo 66 numeral 23 de la Constitución de la República del Ecuador; la Administración Pública incumplió de deber de garantizar el derecho descrito; más aún cuando el procedimiento de terminación unilateral está vinculado a la petición constante en el oficio señalado.

En el presente caso la Administración Pública debería atender la petición realizada por la compañía LINKTEL S.A. con el documento No. ARCOTEL-DGDA-2016-001510-E de 28 de enero de 2016 y de verificarse el cometimiento de una infracción, le correspondía iniciar un procedimiento administrativo en estricto cumplimiento del debido proceso regularizado en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador; Ley Orgánica de Telecomunicaciones y su el Reglamento General y demás normativa referente a la materia, no hacerlo vicia el o los actos administrativos a posteriori, en los términos del artículo 105 numeral 1 del Código Administrativo.

5. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

Los vicios del procedimiento administrativo sancionador No. CZO4-2018-0021 de 09 de mayo de 2018 afectan la validez de la Resolución No. ARCOTEL-CZO4-2018-0024 de 02 de agosto de 2018, por cuanto constituyen actuaciones del poder público que al no haber mantenido conformidad con las disposiciones constitucionales y legales citadas, carecen de eficacia jurídica, toda vez que se ha verificado que en la sustanciación del procedimiento por parte del Organismo Desconcentrado, se ha vulnerado el debido proceso consagrado en el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, así como también el derecho a la seguridad jurídica y la motivación del acto administrativo impugnado.

En consecuencia, resulta jurídicamente procedente que se declare LA NULIDAD DE PLENO DERECHO a partir del Acto de Apertura No. CZO4-2018-0021 de 09 de mayo de 2018 mediante el cual se determinó que la administrada podría incurrir en la infracción tipificada en el artículo 118 literal b) numeral 13 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; a fin de asegurar la observancia del debido proceso y derecho a la defensa consagrada en la Constitución de la República, con fundamento en los artículos 11, 424 y 426 de la Carta Fundamental, en concordancia con el artículo 105 del Código Orgánico Administrativo.

Con base en los antecedentes, fundamentos jurídicos y análisis precedente, se declarar la nulidad a partir del Acto de Apertura.

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

Particular que pongo a su consideración, a fin de que proceda a resolver conforme a derecho corresponda."

III. RESOLUCIÓN

Por las consideraciones expuestas, al amparo de lo previsto en el artículo 10, numerales 1.3.1.2 acápites II y III numeral 2) del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, así como la Resolución No. ARCOTEL-2017-0733 de 26 de julio de 2017, artículo 1 letra a) b) y c); el suscrito Coordinador General Jurídico de la AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES, ARCOTEL,

RESUELVE:

Artículo 1.- AVOCAR conocimiento y acoger del Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2018-00128 de 18 de diciembre de 2018.

Artículo 2.- DECLARAR la nulidad a partir del Acto de Apertura No. CZO4-2018-0021 de 09 de mayo de 2018.

Artículo 3.- DISPONER a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de ARCOTEL, se encargue de la ejecución de la presente Resolución. Deberá ejecutar las acciones que correspondan en estricto cumplimiento del ordenamiento jurídico de forma particular el debido proceso; y, en cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 66 numeral 23 de la Constitución de la República se deberá emitir las contestaciones que en Derecho corresponda a las peticiones que haya realizado la administrada. Luego de ejecutado este acto administrativo, de verificarse la comisión de una infracción se debe proceder de conformidad al ordenamiento jurídico.

Artículo 4.- DISPONER que la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, proceda a notificar el contenido de la presente Resolución, a la señora la señora Nao Uchida en calidad de Gerente General de la compañía LINKTEL S.A., en la Av. 12 de Octubre y Colón, edificio Torres Boreal, piso 13, oficina 1302, teléfono 0984865789/ 023828650 y en los correos electrónicos: info@qsolutions.ec; info@linktel.ec; 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; y, a la Coordinación Zonal 4 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, para los fines pertinentes. Notifíquese y Cúmplase.-

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a **19 DIC 2018**

Abg. Edgar Flores Pasquel

**POR DELEGACIÓN DEL DIRECTOR EJECUTIVO
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
ARCOTEL**

ELABORADO POR:	REVISADO POR:
 Abg. Mayra P. Cabrera B. SERVIDORA PÚBLICA	 Abg. Shelya Cuenca Flores DIRECTORA DE IMPUGNACIONES