RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2023-0092
COORDINACIÓN GENERAL JURÍDICA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

AB. GABRIEL MAURICIO NIETO ANDRADE
COORDINADOR GENERAL JURÍDICO
DELEGADO DE LA DIRECCIÓN EJECUTIVA – ARCOTEL

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone 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 (…).*";

Que, el artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador, consagra que: "*La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.*";

Que, el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, garantiza el derecho a la seguridad jurídica fundamentada en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes;

Que, el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, respecto de las garantías básicas del debido proceso determina que: "*En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá entre otras las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes (…)*";

Que, el artículo 173 de la Constitución de la República del Ecuador, establece: "*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.*";

Que, la sentencia No. 32-21-IN/21 de 11 de agosto de 2021 expedida por el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador señala: "*(...) todo órgano del poder público tiene, no solo el deber de ceñir sus actos a las competencias y procedimientos jurídicamente establecidos (legitimidad formal), sino también el deber de motivar dichos actos, es decir, de fundamentarlos racionalmente (legitimidad material)*";

Que, la sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021 expedida por el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador establece varias pautas para

examinar cargos de vulneración de la garantía de la motivación. Esas pautas incluyen un criterio rector, según el cual, toda argumentación jurídica debe tener una estructura mínimamente completa (de conformidad con el Art. 76, número 7, letra l de la Constitución). Las pautas también incorporan una tipología de deficiencias motivacionales; es decir, de incumplimientos de dicho criterio rector: la inexistencia, la insuficiencia y la apariencia; esta última surge cuando la argumentación jurídica incurre en algún tipo de vicio motivacional, como son: la incoherencia, la inatinencia, la incongruencia y la incomprensibilidad;

Que, el artículo 5 del Código Orgánico Administrativo, dispone: "Las administraciones públicas deben satisfacer oportuna y adecuadamente las necesidades y expectativas de las personas, con criterios de objetividad y eficiencia, en el uso de los recursos públicos.";

Que, el artículo 33 del Código Orgánico Administrativo, respecto del debido procedimiento administrativo, establece: "*Las personas tienen derecho a un procedimiento administrativo ajustado a las previsiones del ordenamiento jurídico*";

Que, en el artículo 219 del Código Orgánico Administrativo "*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,*";

Que, el artículo 224 de la norma ibídem, acerca del recurso de apelación establece: *"El término para la interposición del recurso de apelación es de diez días contados a partir de la notificación del acto administrativo, objeto de la apelación.";*

Que, el artículo 142 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, respecto de la creación y naturaleza de la ARCOTEL menciona: "*Créase la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL) como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, técnica, económica, financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información. La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones es la entidad encargada de la administración, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico y su gestión, así como de los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes.*";

Que, el artículo 147 de la norma *ibídem* sobre las competencias del Director Ejecutivo de la ARCOTEL, indica: "*La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones será dirigida y administrada por la o el Director Ejecutivo, de libre nombramiento y remoción del Directorio. Con excepción de las competencias expresamente reservadas al Directorio, la o el Director Ejecutivo tiene plena competencia para expedir todos los actos necesarios para el logro de los objetivos de esta Ley y el cumplimiento de las funciones*

de administración, gestión, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico, así como para regular y controlar los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes, tales como los de audio y vídeo por suscripción (...)";

Que, el artículo 148, números 1, 12 y 16 de la norma *ibídem*, respecto de las atribuciones del Director Ejecutivo de la ARCOTEL indican: "*Corresponde a la Directora o Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones:* ***1.*** *Ejercer la dirección, administración y representación legal, judicial y extrajudicial de la Agencia.* ***(…) 12.*** *Delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.* ***(…) 16.*** *Ejercer las demás competencias establecidas en esta Ley o en el ordenamiento jurídico no atribuidas al Directorio. (…)*";

Que, la Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en ejercicio de la atribución establecida en el artículo 148, número 12 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, mediante Resolución No. ARCOTEL-2022-0115 de 05 de abril de 2022, delegó competencias, facultades, funciones, atribuciones y responsabilidades legales a las distintas unidades de la ARCOTEL, dentro de las cuales en su artículo 32 se establece para el Coordinador General Jurídico la siguiente: "*(...)* ***b)*** *Conocer y resolver los recursos y reclamos administrativos así como las solicitudes de revocatoria y de revisión de oficio planteados en contra de los actos administrativos emitidos por las unidades administrativas de la ARCOTEL,* ***con excepción*** *de los recursos administrativos señalados en el literal b), del artículo 17 del presente instrumento y de aquellas derivadas de actos administrativos referentes al* ***servicio móvil avanzado, al servicio de telefonía móvil, servicio de telefonía fija y a los medios de comunicación social de carácter nacional****; (…)".* (Subrayado y negrita fuera del texto original)

Que, mediante Resolución No. 001-001-ARCOTEL-2023 de 25 de enero de 2023, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, resolvió designar al Mgs. Juan Carlos Soria Cabrera, Director Ejecutivo, de la ARCOTEL;

Que, mediante Acción de Personal No. CADT-2023-0037 de 26 de enero de 2023, se designó al Mgs. Juan Carlos Soria Cabrera, Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones;

Que, mediante acción de personal No. CADT-2023-0176 de 20 de marzo de 2023, se designó al Ab. Gabriel Mauricio Nieto Andrade como Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL;

Que, Mediante acción de personal No. CADT-2022-0198 de 11 de abril de 2022, se nombró al Mgs. José Antonio Colorado Lovato como Director de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones - ARCOTEL;

Que, mediante trámite No. ARCOTEL-DEDA-2023-001102-E de fecha 19 de enero de 2023, el Mgs. Rafael Duberly Castillo Santacruz Gerente General y Representante Legal de la Empresa Pública de Comunicación del Ecuador EP, interpone un Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2023-0004 de fecha 05 de enero de 2023, en virtud de los artículos 220 y 224 del Código Orgánico Administrativo;

Que, en atención a lo solicitado por el Mgs. Rafael Duberly Castillo Santacruz Gerente General y Representante Legal de la Empresa Pública de Comunicación del Ecuador EP, se ha procedido admitir a trámite el recurso de apelación, bajo el siguiente procedimiento y análisis:

I. COMPETENCIA Y VALIDEZ PROCEDIMENTAL

I.I. COMPETENCIA.- El artículo 261, número 10 de la Constitución del Ecuador consagra: *"(...) El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre:* ***10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones;*** *puertos y aeropuertos." El artículo 313 de la norma ibídem establece: "El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar* ***los sectores estratégicos,*** *de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia. Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social. Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas,* ***las telecomunicaciones,*** *los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley." El artículo 314 de la Constitución del Ecuador establece: "El Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica,* ***telecomunicaciones,*** *vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley. (...)"* (Negrita fuera del texto original). En concordancia con los artículos 65, 219 y 224 del Código Orgánico Administrativo; artículos 147 y 148, numerales 1, 12 y 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; y, artículo 32 de la Resolución No. ARCOTEL-2022-0115 de 05 de abril de 2022; le corresponde al Coordinador General Jurídico delegado del Director Ejecutivo máxima autoridad de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, efectuar el recurso de apelación de actos administrativos; por consiguiente, mediante acción de personal No. CADT-2023-0176 de 20 de marzo de 2023, se designó al Ab. Gabriel Mauricio Nieto Andrade como Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, siendo competente para conocer y resolver el presente Recurso de Apelación, interpuesto por el Mgs. Rafael Duberly Castillo Santacruz Gerente General y Representante Legal de la Empresa Pública de Comunicación del Ecuador EP

I.II. VALIDEZ PROCEDIMENTAL.- El presente Recurso de Apelación, fue sustanciado de conformidad con las disposiciones del Código Orgánico Administrativo, Ley Orgánica de Telecomunicaciones y su Reglamento; y, no se han omitido solemnidades sustanciales que incidan en su decisión, se ha garantizado el derecho al debido proceso del administrado desde la dimensión

constitucional y legal, así como el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento, se ha observado el deber que posee la Administración Pública de motivar sus decisiones, por lo que expresamente se declara su validez procedimental.

II. ANTECEDENTES Y ANÁLISIS JURÍDICO

II. I. ANTECEDENTES

2.1. A fojas 01 a 15 del expediente administrativo, consta que el Mgs. Rafael Duberly Castillo Santacruz Gerente General y Representante Legal de la Empresa Pública de Comunicación del Ecuador EP, interpuso recurso de apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2023-0004 de fecha 05 de enero de 2023, mediante trámite No. ARCOTEL-DEDA-2023-001102-E de fecha 19 de enero de 2023.

2.2. A fojas 16 a 21 del expediente administrativo, la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2023-0025 de 03 de febrero de 2023, notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2023-0078-OF de 07 de febrero de 2023, dispone que se aclare la solicitud para iniciar con el procedimiento administrativo cumpliendo con el Art. 220 y 221 del Código Orgánico Administrativo.

2.3. A fojas 22 a 24 del expediente, el recurrente con trámite ARCOTEL-DEDA-2023-002633-E de fecha 23 de febrero de 2023, da respuesta a la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2023-0025 de 03 de febrero de 2023, en donde subsana el recurso.

2.4. A fojas 25 a 31 del expediente, la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2023-0050 de 03 de marzo de 2023, notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2023-0172-OF de 03 de marzo de 2023, dispone que se aclare el anuncio de prueba de acuerdo a lo indicado en el Código Orgánico Administrativo en su Art.195

2.5. A fojas 32 a 38 del expediente, el recurrente con trámite ARCOTEL-DEDA-2023-003509-E de fecha 10 de marzo de 2023, da respuesta a la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2023-0050 de 03 de marzo de 2023.

2.6. A fojas 39 a 45 del expediente, la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2023-0068 de 21 de marzo de 2023, notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2023-0272-OF de 22 de marzo de 2023, se admite a trámite el recurso de apelación de conformidad con los artículos 219, 220 y 221 del Código Orgánico Administrativo; se dio apertura al periodo de prueba por el término de treinta días, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la providencia, se incorporó la prueba documental anunciada por el recurrente y se solicitó todo el expediente de sustanciación que concluyó con la emisión de la resolución No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2023-0004 de fecha 05 de enero de 2023.

2.7. A fojas 46 a 248 del expediente administrativo, consta el memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2023-0515-M de fecha 28 de marzo de 2023 emitido por la Coordinación Técnica Zonal 2, donde remite a la Dirección de Impugnaciones copia

certificada de TODO el expediente que concluyó con la emisión de la resolución No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2023-0004 de fecha 05 de enero de 2023.

EL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO ES LA RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2023-0004 DE FECHA 05 DE ENERO DE 2023, EMITIDO POR LA COORDINACIÓN TÉCNICA ZONAL 2, LA CUAL INDICA:

(…)

"*Artículo 2.- DETERMINAR, que la EMPRESA PÚBLICA DE COMUNICACIÓN DEL ECUADOR EP, es responsable* del hecho determinado en el *Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2021-0798* de 17 de noviembre de 2021, elaborado por el Área Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, reportado con *memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2022-0078-M* de 18 de enero de 2022, a la función instructora y que dio inicio al procedimiento administrativo sancionador, comprobándose conforme los documentos que obran del expediente que la *EMPRESA PÚBLICA DE COMUNICACIÓN DEL ECUADOR EP* no acató el plazo de suspensión de emisiones autorizados en el Oficio Nro. ARCOTEL-CCON-2021-1081-OF de 31 de agosto de 2021; por lo que es responsable de haber cometido una infracción de primera clase, tipificada en el artículo 117, literal b), numeral 16 de la Ley Orgánica Telecomunicaciones por no dar cumplimiento a lo dispuesto en los numerales 2,3 y 28 del *artículo 24* de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones

***Artículo 3.-IMPONER** a la **EMPRESA PÚBLICA DE COMUNICACIÓN DEL ECUADOR EP,** con RUC No. 1790819345001, la sanción económico de **CIENTO NOVENTA Y TRES CON 44/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (USD$ 193,44)** conforme lo establecido en el artículo 121, en el numeral 1) de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones se procesa a realizar el cálculo de multa considerando: "(…) 1. Infracciones de primera clase.- la multa será de entre 0,001% y el 0,03% del monto de referencia (…)"; considerando una de las cuatro atenuantes (Atenuante 1) que señala el artículo 130 de la Ley de la materia, y ninguna circunstancia agravante que indica el artículo 131 ibídem, conforme el análisis contendido en el Dictamen **No. FI-CZO2-D-2022-061** de 02 de noviembre de 2022".*

EN CUANTO A LOS ARGUMENTOS DEL MGS. RAFAEL DUBERLY CASTILLO SANTACRUZ GERENTE GENERAL Y REPRESENTANTE LEGAL DE LA EMPRESA PÚBLICA DE COMUNICACIÓN DEL ECUADOR EP SEÑALA EN SU ESCRITO SIGNADO CON TRÁMITE NO. ARCOTEL-DEDA-2023-001102-E DE 19 DE ENERO DE 2023:

(…)" de elementos esenciales de todo acto administrativo para que sea considerado válida y justa, resulta pertinente y necesario interponer el presente RECURSO DE APELACIÓN el cual fundamento en la siguiente forma:

a) ***Incumplimiento de las normas sobre el debido proceso. Falta de motivación del acto administrativo apelado:***

(…)

Mi representada desconoce la forma en la cual la Autoridad realizó el cálculo del monto de la desproporcionada sanción económica impuesta, es decir los porcentajes

correspondientes entre 0,001% al 0,03% establecidos en el numeral 1 del artículo 121 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, no son claros en su aplicación, sobre todo desprendido de un monto de ventas de la declaración de impuestos a la renta correspondiente al año 2021, de mi representante, que no necesariamente refleja la utilidad neta de la misma, dicho valor se hace referencia dentro del Procedimiento Sancionatorio ya mencionada, es así que tomando el porcentaje inicial del 0,001% calculado sobre el valor constante en la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2023-0004 que es de ($1.628.930,88), el valor de la sanción económica interpuesta en un supuesto no consentido sería el de USD $ 16,28 (DIECISEIS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON 28/100 CENTAVOS); con lo que reiteramos el desconocimiento del porcentaje intermedio utilizado para el cálculo de la sanción impuesta a mi representada la Empresa Pública de Comunicación del Ecuador EP. entendiendo que la misma es desproporcionada."

b) <u>Falta de proporcionalidad entre la presunta infracción y la sanción impuesta, violación a las garantías de debido proceso:</u>

(…)

"En el presente caso, hay una evidente violación del principio de proporcionalidad respecto a la presunta infracción juzgada y la sanción impuesta, por cuanto la Resolución Nro. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2023-0004 de fecha 05 de enero de 2023, suscrita por la ING. MARÍA TERESA AVILÉS BURBANO Msc. DIRECTORA TÉCNICA ZONAL 2 – FUNCIÓN SANCIONADORA-AGENCIA DE RECULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES, adolece de una forma clara de cálculo en el monto del valor constituido como sanción.

Por lo tanto, la Resolución expedida y la sanción impuesta deben ser dejadas sin efecto y reconsiderarse la justa proporcionalidad por las siguientes consideraciones:

1. *No existe evidencia de daños causados, ni erogaciones o bienes jurídicos vulnerados; condiciones indispensables para determinar la existencia de una obligación y la imposición de una pena.*

2. *La sanción aplicada en el presente caso no es cualitativa y cuantitativa adecuada al fin.*

3. *No existe la aplicación adecuada de los análisis de atenuantes y el daño causado para imponer la sanción menos grave posible de las que se tenía a disposición.*

4. *La Resolución no contiene ponderación en el cual se valore la carga o gravedad de la sanción, la cual tiene que venir dada por indicios específicos de gravedad de la conducta, bien a proteger, perjuicio a institucionalidad pública, etc. y el fin que persigue con esa sanción.*

(…)

La falta de motivación de los actos administrativos, apelados en la forma en la que se ha detallado, constituye un incumplimiento a varias normas legales fundamentales para el orden público (…).

c) <u>Graduación discrecional de la pena. Discrecionalidad y abuso del poder:</u>

(…)

"En consecuencia, la sanción impuesta a través del acto administrativo apelado es arbitraria al carecer de causa y motivación, que son los elemento que justifican la discrecionalidad del acto administrativo, por lo que dicho acto devendría en desproporcionalidad de pleno derecho por atentar en contra de los derechos fundamentales consagrados en el numeral 6 del artículo 76 de la Constitución de la República"

La recurrente pretende:

"*…PETICIÓN AL SEÑOR DIRECTOR EJECUTIVO DE LA AGENCIA DE RECULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES*:

Con estos antecedentes expuestos, solcito al señor DIRECTOR EJECUTIVO DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES que se reconsidere la injusta proporcionalidad de la sanción económica impuesta a mi representada, la Empresa No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2023-0004 emitida con fecha 05 de enero de 2023, para efectos de que se supla la forma inadecuada de cálculo, mismo que se incurrió al resolverse…"

ANALISIS

El artículo 425 de la Carta Magna, establece el orden jerárquico de aplicación de las normas, encontrándose en primer lugar la Constitución, posteriormente los tratados y convenios internacionales, las leyes orgánicas, las leyes ordinarias, las normas regionales y las ordenanzas distritales, los decretos y reglamentos, las ordenanzas, los acuerdos y las resoluciones, y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

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

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

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

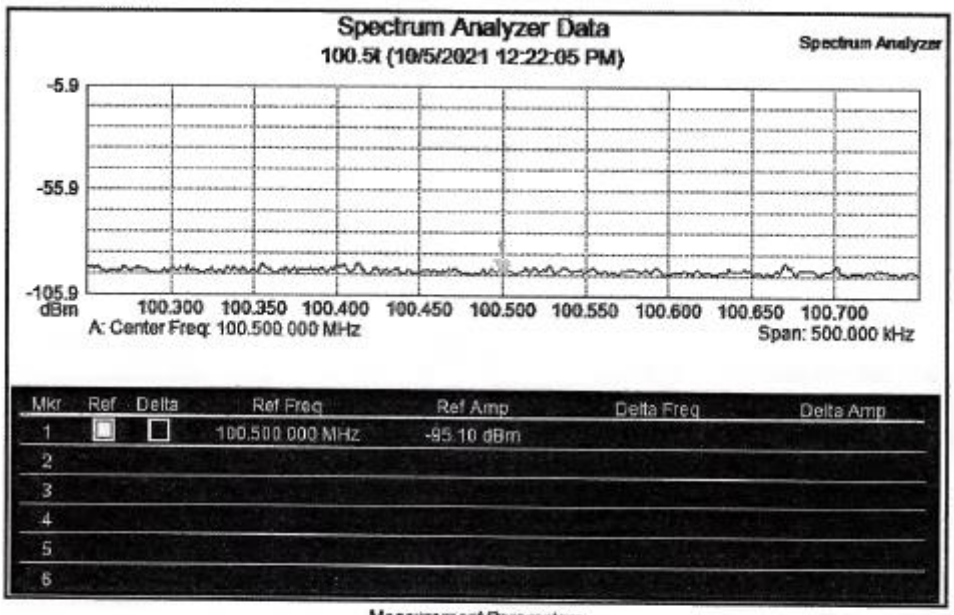
El recurrente mediante sus escritos signados con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2023-002633-E de 23 de febrero de 2023, y ARCOTEL-DEDA-2023-003509-E de 10 de marzo de 2023, ha señalado como anunció de prueba el oficio Nro. COMEP-GG-2022-0250-O de 26 de agosto de 2022, e indica que esta cuenta con absoluta validez y señala:

"*Resulta por demás obvio la utilidad, conducencia y pertinencia del Oficio Nro. COMEP-GG-2022-0250-O Quito, D.M., 26 de agosto de 2022 dentro del proceso, pues nos permitirá esclarecer diversas circunstancias con las que se justifica la no inmediata habilitación y funcionamiento de la 105.3 MHz., que, dentro de la fase sustancial o materia del debido proceso, nos ayude a desarrollar como patrón el análisis de justicia determinando lo axiológico y constitucionalmente válido del actuar de la autoridad sancionadora."*

Con la prueba señalada es preciso indicar que la infracción cometida se establece dentro del Informe de Control Técnico No. IT-CZO2-C-2021-0798 de 17 de noviembre de 2021 elaborado por el Área Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, concluye lo siguiente:

"***6.1.*** *Sobre la base del monitoreo y mediaciones manuales detalladas en el presente informe, se determina que la estación repetidora FM de radio "PÚBLICA FM" del concesionario "EMPRESA PÚBLICA DE COMUNICACIÓN DEL ECUADOR EP" que sirve al Cantón Cuyabeno, provincia de Sucumbios (100.5 MHz) no reinició operaciones, es decir, no acató el plazo de suspensión de emisiones autorizadas en el Oficio nro. ARCOTEL-CCON-2021-1081-OF de 31 de agosto de 2021". (Lo resaltado y subrayado fuera del texto original).*

Así mismo, el informe detalla "… *Durante el monitoreo realizado el 05 de octubre de 2021 se verificó que la estación repetidora de radio "PÚBLICA FM" (100.5 MHz) no se encontraba operando, tal como se detalla en la Gráfica 1, que se presenta a continuación:*



Measurement Parameters

		Stop Frequency	100.750 000 MHz
Trace Mode	Max Hold	Frequency Span	500.000 000 kHz
Preamp	OFF	Reference Level	-5.900 dBm
Min Sweep Time	0.001 S	Scale	10.0 dB/div
Reference Level Offset	0 dB	Serial Number	1020056
Input Attenuation	15.0 dB	Base Ver.	V4.13
RBW	3.0 kHz	App Ver.	V5.32
VBW	1.0 kHz	Model	MS2724B
Detection	Peak	Options	25, 27
Center Frequency	100.500 000 MHz	Date	10/5/2021 12:22:05 PM
Start Frequency	100.250 000 MHz	Device Name	ARCOTEL

Gráfica 1.- Monitoreo de la frecuencia 100.5 MHz en Tarapoa. No se detectaron emisiones de la estación repetidora de "PÚBLICA FM".

De acuerdo a la verificación efectuada, cuyo monitoreo se refleja en el Grafica 1, se determina que la estación repetidora de radio "PÚBLICA FM" no se detectó operando, por lo tanto el concesionario inobservó el plazo de suspensión de emisiones autorizada en el Oficio Nro. ARCOTEL-CCON-2021-1081-OF de 31 de agosto de 2021."

Es importante precisar que, La EMPRESA PÚBLICA DE COMUNICACIÓN DEL ECUADOR EP, fue notificada con el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No, ARCOTEL-CZO2-AI-2022-056 de fecha 09 de agosto de 2022, **al que dio contestación con oficio Nro. COMEG-GG-2022-0250-O de fecha 26 de agosto de 2022, sin desvirtuar la infracción reportada con Informe Técnico Nro. IT-CZO2-C-2021-0798 de 17 de noviembre de 2021.**

Sobre el monitoreo realizado a la estación repetidora (100.5 MHz) FM de la radio "PÜBLICA FM" del concesionario "EMPRESA PÚBLICA DE COMUNICACIÓN DEL ECUADOR EP", en el Cantón Cuyabeno de la provincia de SUCMBIOS, no reinició operaciones de acuerdo a la autorización emitida con oficio Nro. ARCOTEL-CCON-2021-1081-OF de 31 de agosto de 2021, en el referido oficio se autorizó a la empresa la suspensión de emisiones por el período de 60 días a partir del 01 de agosto de 2021 feneciendo el plazo el 29 de septiembre de 2021, el monitoreo realizado con Informe de Control Técnico No. IT-CZO2-C-2021-0798 de 17 de noviembre de 2021, **verificó con fecha 05 de octubre de 2021, no se encontraba operando**, y con ello

no acató el plazo de suspensión otorgado. De acuerdo en los numerales 2,3 y 28 del Artículo 24 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, específicamente por no prestar un servicio de forma continua y regular.

Por otra parte, refiriéndonos al acto administrativo impugnado cabe señalar que el Código Orgánico Administrativo señala en el artículo 98 y 99 respecto del acto administrativo y sus requisitos. En este sentido, es esencial que el acto administrativo se determine el objeto, procedimiento y la motivación correcta en función de los hechos fácticos y la normativa aplicable al caso, con lógica consecuente al derecho a fin de obtener una resolución fundada, caso contrario el derecho a peticionar ante la autoridad sería un derecho vacío.

En este punto es preciso referirnos al principio constitucional de la motivación, y la Tercera Sala del Ex Tribunal Constitucional en Resolución 055-99-RA-III.S. Número 55. Caso 14, de 13 de abril de 1999, señaló: *"OCTAVO.-… la doctrina jurídica, estima que el acto administrativo debe ser motivado, y por tanto ha de contener los fundamentos de hecho y de derecho, que de una manera verdadera y real conduzcan a conocer el porqué del acto".*

La Constitución de la República, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, determina:

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*

(…)

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. (…)."

En concordancia con el artículo 82 que establece el principio de seguridad jurídica, que se "*fundamenta en el respecto a la Constitución y en la exigencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes"*; de ahí que, constituye un derecho y una garantía que permite que el contenido, tanto del texto constitucional cuanto de las normas que conformar el ordenamiento jurídico sean observadas y aplicadas por toda autoridad pública investida. En esa línea, el derecho constitucional a la motivación obliga a que las decisiones y resoluciones de los poderes públicos deben cumplir con parámetros mínimos, que determinen normas, así como las razones de su aplicación. Es así que, la Corte Constitucional del Ecuador, con relación a la motivación, indica que: "…*la motivación de las decisiones judiciales, permite que los operadores de justicia no incurran en la discrecionalidad al momento de emitir sus resoluciones, y en este sentido, que sus actuaciones se apeguen a las disposiciones normativas pertinentes, en virtud de los acontecimientos que se presentaron dentro del caso puesto a su conocimiento...."*

Con respecto a la seguridad jurídica, la Corte Constitucional del Ecuador en Sentencia No. 030-15-SEP-CC Caso No. 0849-13-EP de 04 de febrero de 2015 ha determinado:

Es un principio universalmente reconocido del Derecho, por medio del cual se entiende como certeza práctica del Derecho, y representa la seguridad de que se conoce o puede conocer lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público, respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno 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. La seguridad jurídica es la garantía dada al individuo, por el Estado, de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación; en resumen, la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos establecidos previamente." (Subrayado fuera del texto original).

El Código Orgánico Administrativo COA, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 31 de 7 de julio de 2017, indica:

Artículo 33 "*Debido procedimiento administrativo.* ***Las personas tienen derecho a un procedimiento administrativo ajustado a las previsiones del ordenamiento jurídico***." (Énfasis agregado).

Artículo 100 "*Motivación del acto administrativo. En la motivación del acto administrativo se observará:*

1. ***El señalamiento de la norma jurídica o principios jurídicos aplicables y la determinación de su alcance.***
2. ***La calificación de los hechos relevantes para la adopción de la decisión, sobre la base de la evidencia que conste en el expediente administrativo****.*
3. ***La explicación de la pertinencia del régimen jurídico invocado*** *en relación con los hechos determinados.*
Se puede hacer remisión a otros documentos, siempre que la referencia se incorpore al texto del acto administrativo y conste en el expediente al que haya tenido acceso la persona interesada. Si la decisión que contiene el acto administrativo no se deriva del procedimiento o no se desprende lógicamente de los fundamentos expuestos, se entenderá que no ha sido motivado." (Énfasis agregado).

En mérito de lo expuesto, se ha demostrado que la resolución No. AROCTEL-CZO2-RPAS-2023-0004 de fecha 05 de enero de 2023, se dictó observando el contenido de normativa vigente y como consecuencia no se vulnera el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación.

Por lo expuesto, no se vulnera el principio constitucional de motivación, seguridad jurídica y confianza legítima artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución, en concordancia, los artículos 22 y 23 del Código Orgánico Administrativo, señalan:

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

La actuación administrativa será respetuosa con las expectativas que razonablemente haya generado la propia administración pública en el pasado. (…) Los derechos de las personas no se afectarán por errores u omisiones de los servidores públicos en los procedimientos administrativos (…)"

*"**Art. 23.- Principio de racionalidad**. La decisión de las administraciones públicas debe estar motivada."*

Lo señalado se sustenta, además, de forma irrestricta en el principio "*x*", el cual tiene su raíz en la máxima general del procedimiento administrativo que es por esencia el informalismo – ya que siempre se concibe a favor del administrado - (Cassagne, 2008, pág. 673); el principio de juridicidad constante en el artículo 14 del Código Orgánico Administrativo: *"Art. 14.- Principio de juridicidad. La actuación administrativa se somete a la Constitución, a los instrumentos internacionales, a la ley, a los principios, a la jurisprudencia aplicable y al presente Código. (…)";* y, el principio de proporcionalidad, establecido en el artículo 16 de mismo Código que indica que: *"Las decisiones administrativas se adecúan al fin previsto en el ordenamiento jurídico y se adoptan en un marco del justo equilibrio entre los diferentes intereses. No se limitará el ejercicio de los derechos de las personas a través de la imposición de cargas o gravámenes que resulten desmedidos, en relación con el objetivo previsto en el ordenamiento jurídico.*".

El recurrente ha indica en su escrito de apelación signado con ARCOTEL-DEDA-2023-001102-E de fecha 19 de enero de 2023, que la sanción económica impuesta no necesariamente refleja la **utilidad neta** de la misma y el valor de la sanción económica interpuesta en un supuesto no consentido sería el de USD $ 16,28 (DIECISEIS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON 28/100 CENTAVOS);

Con los antecedentes expuestos, se confirma la infracción del hecho imputado se ha cometido y en este sentido corresponde al dispuesto en el numeral 16, letra b, del artículo 117.- Infracciones de Primera Clase, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en el cual se cita a continuación:

*"**Artículo 117. Infracciones de primera clase.***

*(…) **b.** Son infracciones de primera clase aplicables a poseedores de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes: (…)*

***16.** Cualquier otro incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y su Reglamento, los planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y las obligaciones incorporadas en los títulos habilitantes que no se encuentran señaladas como infracciones en dichos instrumentos."*

En este caso de la infracción prevista de primera clase la sanción establecida en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones indica:

"***Art. 121.-** Clases*

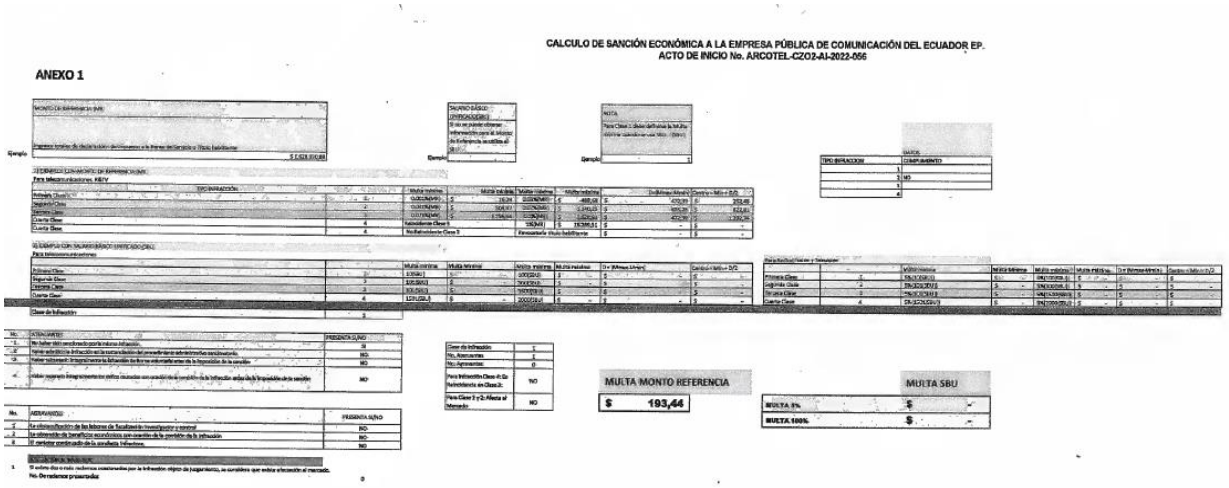
Las sanciones para las y los prestadores de servicio de telecomunicaciones y radiodifusión, televisión y audio y vídeo por suscripción, se aplicarán de la siguiente manera:

1. *Infracciones de primera clase.- la multa será entre 0,001% y el 0,03% del monto de referencia…"*

En conformidad del memorando Nro. ARCOTEL-CTDG-2022-2861-M de fecha 14 de septiembre de 2022, indica:

"*La Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes cuenta con la información económica financiera del poseedor del Título Habilitante, ingresado con documento ARCOTEL-CTDE-2022-0012-E de 01 de junio de 2022, con el cual presentó el formulario de "DECLARACIÓN DE IMPUESTO A LA RENTA SOCIEDADES" correspondiente al año 2021, en el cual consta rubro TOTAL DE INGRESOS con un valor de USD 1.628.930.88*."

Dentro del análisis realizado se detalla la hoja de cálculo del valor de la sanción:


CALCULO DE SANCIÓN ECONÓMICA A LA EMPRESA PÚBLICA DE COMUNICACIÓN DEL ECUADOR EP.
ACTO DE INICIO No. ARCOTEL-CZO2-AI-2022-056

ANEXO 1

MULTA MONTO REFERENCIA
$ 193,44

MULTA SBU

El cálculo de la infracción de primera clase, está establecida de acuerdo al monto **TOTAL DEL INGRESO** de la Empresa Pública de Comunicación del Ecuador EP, el mismo que se refiere al valor de la DECLARACIÓN DE IMPUESTO A LA RENTA SOCIEDADES" correspondiente al año 2021, presentada por la misma mediante documento ARCOTEL-CTDE-2022-0012-E de 01 de junio de 2022, la norma jurídica no indica que el cálculo debe ser en base a la **utilidad neta**, como señala el recurrente; por lo que el valor de la sanción económica aplicada **corresponde a $USD 193.44**; en base al cálculo de la multa entre 0,001% y el 0,03% del monto de referencia que corresponde a USD 1.628.930.88, de conformidad al indicado detalle de la hoja de cálculo del valor de la sanción realizado por la Dirección Técnica de Gestión Económica de la ARCOTEL.

Por las razones expuestas, se verifica que Resolución No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2023-0004 de fecha 05 de enero de 2023, emitido por la Coordinación Técnica Zonal

2, no ha vulnerado el principio constitucional de motivación, de conformidad con el artículo 105 numeral 1 del Código Orgánico Administrativo, ni al el principio de proporcionalidad, establecido en el artículo 16 en el mismo Código.

El referido informe jurídico elaborado por la Dirección de Impugnaciones de ARCOTEL, signado con el número ARCOTEL-CJDI-2023-0044 de 11 de mayo 2023, en su parte final establece las conclusiones y recomendaciones, cuyo tenor literal se transcribe:

"IV. CONCLUSIONES

De conformidad a los antecedentes, fundamentos jurídicos; y, análisis precedente se concluye que,

1. Sobre el monitoreo realizado a la estación repetidora (100.5 MHz) FM de la radio "PÜBLICA FM" del concesionario "EMPRESA PÚBLICA DE COMUNICACIÓN DEL ECUADOR EP", en el Cantón Cuyabeno de la provincia de SUCMBIOS, no reinició operaciones de acuerdo a la autorización emitida con oficio Nro. ARCOTEL-CCON-2021-1081-OF de 31 de agosto de 2021, en el referido oficio se autorizó a la empresa la suspensión de emisiones por el período de 60 días a partir del 01 de agosto de 2021 feneciendo el plazo el 29 de septiembre de 2021, el monitoreo realizado con Informe de Control Técnico No. IT-CZO2-C-2021-0798 de 17 de noviembre de 2021, ***verificó con fecha 05 de octubre de 2021, no se encontraba operando****, y con ello no acató el plazo de suspensión otorgado. De acuerdo en los numerales 2,3 y 28 del Artículo 24 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, específicamente por no prestar un servicio de forma continua y regular.*

2. El cálculo de la infracción de primera clase, está establecida de acuerdo al monto ***TOTAL DEL INGRESO*** *de la Empresa Pública de Comunicación del Ecuador EP, el mismo que se refiere al valor de la DECLARACIÓN DE IMPUESTO A LA RENTA SOCIEDADES" correspondiente al año 2021, presentada por la misma mediante documento ARCOTEL-CTDE-2022-0012-E de 01 de junio de 2022, el valor de la sanción económica aplicada* ***corresponde a $USD 193.44****; en base al cálculo de la multa entre 0,001% y el 0,03% del monto de referencia que corresponde a USD 1.628.930.88.*

3.- Por las razones expuestas, se verifica que Resolución No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2023-0004 de fecha 05 de enero de 2023, emitido por la Coordinación Técnica Zonal 2, no ha vulnerado el principio constitucional de motivación, de conformidad con el artículo 105 numeral 1 del Código Orgánico Administrativo, ni al el principio de proporcionalidad, establecido en el artículo 16 en el mismo Código.

V. RECOMENDACIÓN

En base a los antecedentes, fundamentos jurídicos y análisis precedente, se recomienda a la Coordinación General Jurídica de ARCOTEL, ***NEGAR*** *el recurso de apelación de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2023-0004 de fecha 05 de enero de 2023, emitido por la Coordinación Zonal 2, por cuanto no se ha vulnerado*

los principios constitucionales del debido proceso, proporcionalidad y motivación, conforme lo dispone la Constitución de la República del Ecuador."

Por las consideraciones expuestas, al amparo de lo previsto en el artículo 10, numeral 1.3.1.2, acápites II y III, numerales 2 y 11 del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL; y, artículo 32 literales b) y d) de la Resolución No. ARCOTEL-2022-0115 de 05 de abril de 2022, el suscrito Coordinador General Jurídico, en calidad de delegado del Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL:

RESUELVE:

Artículo 1.- AVOCAR conocimiento del recurso de apelación signado con el trámite No. ARCOTEL-DEDA-2023-001102-E de 19 de enero de 2023, interpuesto por el Mgs. Rafael Duberly Castillo Santacruz Gerente General y Representante Legal de la Empresa Pública de Comunicación del Ecuador EP, en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2023-0004 de fecha 05 de enero de 2023; puesto en mi conocimiento el actual expediente administrativo en la presente fecha.

Artículo 2.- ACOGER el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2023-0044 de 11 de mayo de 2023, emitido por la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Artículo 3.- NEGAR el recurso de apelación presentado por parte del Mgs. Rafael Duberly Castillo Santacruz Gerente General y Representante Legal de la Empresa Pública de Comunicación del Ecuador EP, mediante trámite ingresado en esta entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2023-001102-E de 19 de enero de 2023, en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2023-0004 de fecha 05 de enero de 2023 emitida por la Coordinación Zonal 2**.**

Artículo 4.- RATIFICAR la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2023-0004 de fecha 05 de enero de 2023 emitida por la Coordinación Zonal 2**.**

Artículo 5.- INFORMAR al Mgs. Rafael Duberly Castillo Santacruz Gerente General y Representante Legal de la Empresa Pública de Comunicación del Ecuador EP que conforme a lo dispuesto en el artículo 219 del Código Orgánico Administrativo, tiene derecho a impugnar la presente Resolución ante el Órgano competente.

Artículo 6.- NOTIFICAR con el contenido de este acto administrativo al Mgs. Rafael Duberly Castillo Santacruz Gerente General y Representante Legal de la Empresa Pública de Comunicación del Ecuador EP, en los correos electrónicos dpazmino@comunica.ec , amejia@comunica.ec, achaluisa@comunica.ec y kambuludi@comunica.ec ; direcciones señalada por la parte recurrente en el escrito de interposición del recurso de apelación para recibir notificaciones, a través de la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la ARCOTEL.

Artículo 7.- DISPONER que, a través de la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, proceda a informar a la Coordinación General Jurídica; Coordinación General Administrativa

Financiera, Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, Dirección de Impugnaciones; Coordinación Zonal 2 y Unidad de Registro Público de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL. Notifíquese y Cúmplase

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. - Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a los 11 días del mes de mayo de 2023.

GABRIEL MAURICIO NIETO ANDRADE

Firmado digitalmente por GABRIEL MAURICIO NIETO ANDRADE
Nombre de reconocimiento (DN): cn=GABRIEL MAURICIO NIETO ANDRADE, serialNumber=010322093701, ou=ENTIDAD DE CERTIFICACION DE INFORMACION, o=SECURITY DATA S.A. 2, c=EC
Fecha: 2023.05.11 15:59:43 -05'00'

Ab. Gabriel Mauricio Nieto Andrade
COORDINADOR GENERAL JURÍDICO
DELEGADO DEL DIRECTOR EJECUTIVO
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
ARCOTEL

ELABORADO POR	REVISADO POR
Firmado electrónicamente por: MARIA DEL CISNE ARGUDO LANDETA Abg. María del Cisne Argudo **SERVIDOR PÚBLICO**	JOSE ANTONIO COLORADO LOVATO Firmado digitalmente por JOSE ANTONIO COLORADO LOVATO Nombre de reconocimiento (DN): cn=JOSE ANTONIO COLORADO LOVATO, serialNumber=240822165224, ou=ENTIDAD DE CERTIFICACION DE INFORMACION, o=SECURITY DATA S.A. 2, c=EC Fecha: 2023.05.11 10:48:35 -05'00' Mgs. José Antonio Colorado Lovato **DIRECTOR DE IMPUGNACIONES**