

RESOLUCIÓN ARCOTEL-2018- 0481

**POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES – ARCOTEL, SE PRONUNCIA RESPECTO DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL SEÑOR SERGIO JEFFERSON YARI TENICELA**

**CONSIDERANDO:**

**I. ANTECEDENTES**

**1.1. ACTO IMPUGNADO**

Resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2018-0008 de 18 de enero de 2018, suscrita por el Coordinador Zonal 6 (E).

**1.2. ANTECEDENTES**

**1.2.1.** Mediante informe técnico No. IT-CZ5-C-2015-0566 de 14 de agosto de 2015, emitido por la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 5 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, se concluye:

*“El Sr. Sergio Jeferson (sic) Yari Tenicela, presta el Servicio de Valor Agregado modalidad internet, en la ciudad de Machala, a través de un nodo ubicado en la ciudadela el Bosque Sector 2, calle Principal y Calle s/n, local Mal del Bosque, con 12 enlaces de última milla en la banda de 5,8 GHz y 4 enlaces de última milla en la banda de 2,4 GHz, desde el mes de noviembre de 2014, sin contar con un título habilitante para la prestación de servicios de valor agregado modalidad de internet, emitido por la Ex Secretaría de Telecomunicaciones o de la actual ARCOTEL.”*

**1.2.2.** Con informe jurídico No. IJ-CZO6-C-2017-0320 de 27 de noviembre de 2017, la Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 6 realizó el siguiente análisis:

*“(...) el señor Sergio Jeferson (sic) Yari Tenicela, se encuentra presentando el Servicio de Valor Agregado modalidad de internet, en la ciudad de Machala, a través de un nodo ubicado en la ciudadela el bosque sector 2, calle principal y calle s/n, local Mall del Bosque, con 12 enlaces de última milla en la banda de 2,4 GHz sin contar con el título habilitante para la prestación de servicios de valor agregado, incumpliendo lo dispuesto en los artículos 18,37 numeral 3, y 42 letra c) m) de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones por lo que de confirmarse la existencia del incumplimiento y su responsabilidad el señor Sergio Jeferson (sic) Yari Tenicela, podría incurrir en la infracción de tercera clase, del artículo 119 literal a) número 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (...) es criterio de esta Unidad que se inicie en contra del señor **JEFFERSON YARI TENICELA**, el procedimiento administrativo sancionador de conformidad a lo establecido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.”*

**1.2.3.** Mediante Acto de Apertura No. AA-CZO6-C-2017-0131 de 27 de noviembre de 2017, suscrito por el Coordinador Zonal 6, en su parte pertinente se señala:

*“(...) el señor Sergio Jeferson (sic) Yari Tenicela, podría incurrir en la infracción de tercera clase, del artículo 119 literal a) número 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones: 1. Explotación o uso de frecuencias, sin la obtención previa de título habilitante o concesión correspondiente, así como la prestación de servicios no autorizados, de los contemplados en la presente Ley, cuya sanción se encuentra establecida en los artículos 121 número 3 y 122 letra c), de la Ley de la materia, esto es una multa de ciento uno hasta trescientos Salarios Básicos Unificados del trabajador en General; (...). En consecuencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 127 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se le notifica formalmente se este particular, a fin de que en el **término de quince días laborables** contados a partir del día hábil siguiente al de la fecha de recepción de la notificación del*

*presente Acto de Apertura, con el cual se inicia el procedimiento administrativo sancionador, a fin de que presente sus alegatos, descargos, aporte y solicite las pruebas que considere necesaria para su defensa."*

- 1.2.4.** Mediante oficio No. ARCOTEL-CZO6-2017-1330-OF de 27 de noviembre de 2017, se notificó el contenido del Acto de Apertura No. AA-CZO6-C-2017-0131 de 27 de noviembre de 2017.
- 1.2.5.** Mediante memorando No. ARCOTEL-CTHB-2018-0040-M de 12 enero de 2018 el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes remite al Coordinador Zonal 6 (E) los ingresos totales del señor Sergio Jefferson Yari Tenicela y señala: *"La Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes, no cuenta con la información económica financiera del poseedor de Título Habilitante; sin embargo, se verificó el RUC Nro. 0704327220001, en la página web del Servicio de Rentas Internas (SRI), CONSULTA DE RUC, y el permisionario inició sus actividades el 20 de agosto del 2007 como persona natural, no obligado a llevar contabilidad, por lo tanto, no se tiene acceso al Formulario de Impuesto a la Renta."*
- 1.2.6.** Mediante Informe Jurídico No. IJ-CZO6-C-2018-0018 de 18 de enero de 2018, la Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 6 estableció lo siguiente: *"...se procede a dar inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, con la emisión del acto de apertura AA-CZO6-2017-0131 de 27 de noviembre de 2017, mismo que fue notificado en legal y debida forma el 30 de noviembre de 2017 al administrado, no obstante el expedientado no ha ejercido su derecho a la defensa, por lo que con sustento en el artículo 24 del INSTRUITIVO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE ARCOTEL la no contestación se entenderá como negativa pura simple de los cargos contenidos en el acto de apertura la falta de pronunciamiento expreso y concreto sobre los hechos imputados..."*
- 1.2.7.** Mediante Resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2018-0008 de 18 de enero de 2018, suscrita por el Coordinador Zonal 6 (E), resolvió:

*"Artículo 2.- DECLARAR que el señor Sergio Jeferson Yari Tenicela es responsable de prestar el Servicio de Valor Agregado modalidad Internet en la ciudad de Machala, por medio de un nodo ubicado en la ciudadela el Bosque Sector 2, Calle Principal y Calle s/n, local Mall del Bosque, con 12 enlaces de última milla en la banda de 2,4 GHz y 4 enlaces de última milla en la banda de 2,4 GHz, sin contar con el título habilitante o autorización correspondiente, por lo que con dicha conducta el administrado inobservo lo previsto en el artículo 119 letra a) numero 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.*

*Artículo 3.- IMPONER al señor Sergio Jeferson Yari Tenicela, de conformidad con lo establecido en los incisos segundo letra c) y tercero del artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la multa de 16.823.11 (DIECISEIS MIL OCHOCIENTOS VEINTE Y TRES DOLARES con 11/100), considerando además los valores correspondientes a una atenuante y una agravante determinada en el proceso ya que se verificó que el expedientado no ha incurrido en esta infracción por lo tanto concurre en la atenuante 1 del arto 130 de la LOT, pero de la actividad que realiza está obteniendo beneficios económicos por lo que concurre en la agravante número 2 del artículo 131 de la LOT; valores que deberán ser cancelados en la Unidad Financiera Administrativa de la Coordinación Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, (...), en el Plazo de 30 días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de la notificación de la presente Resolución , caso contrario, se iniciara el cobro mediante la vía coactiva. Si por cualquier motivo no procede a realizar dicho pago dentro del plazo señalado, la liquidación de intereses se calculara desde el vencimiento del mismo."*

- 1.2.8.** Mediante oficio No. ARCOTEL-CZO6-2018-0068-OF de 18 de enero de 2018, se notificó al señor Sergio Jefferson Yari Tenicela con el contenido de la Resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2018-0008 de 18 de enero de 2018.
- 1.2.9.** Mediante documento ingresado a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con No. ARCOTEL-DEDA-2018-005158-E de 07 de marzo de 2018, el

señor Sergio Jefferson Yari Tenicela interpone Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2018-0008 de 18 de enero de 2018.

- 1.2.10.** Mediante ingreso No. ARCOTEL-DEDA-2018-007410-E de 18 de abril de 2018, el Abg. Sebastián Muñoz solicita: "...se sirva señalar día y hora para poder sustentar nuestros argumentos en AUDIENCIA de manera oral..."
- 1.2.11.** Mediante escrito ingresado con documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-008103-E de 03 de mayo de 2018, se solicita "...se sirva señalar nuevo día y hora para poder sustentar nuestros argumentos en AUDIENCIA"
- 1.2.12.** Con fecha 17 de mayo de 2018 en la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones tuvo lugar la Audiencia solicitada por el recurrente, en ésta se expuso los fundamentos de hecho y de derecho que sustenta el Recurso planteado.

## II. COMPETENCIA Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### 2.1. COMPETENCIA

De conformidad al artículo 147 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones 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, 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.

De conformidad al artículo 148 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (LOT), el Director Ejecutivo tiene competencia para: (...) "8. Conocer y resolver sobre los recursos de apelación presentados en contra de los actos emitidos por el Organismo Desconcentrado de la Agencia, dentro del procedimiento sancionador.", y, "12. Delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

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. El artículo 10, acápite 1.3.1.2 II, 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.-**

a) Coordinar la sustanciación respecto a los recursos, reclamos y en general todo tipo de impugnaciones presentadas ante la ARCOTEL;

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" (...)

El artículo 10, numerales 1.3.1.2.3 acápite II y III letra b) Ibídem, 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 Abg. Sheyla Cuenca Flores como Directora de Impugnaciones Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

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 de Apelación y al Coordinador General Jurídico de la ARCOTEL resolver el Recurso de Apelación, incoado por el señor Sergio Jefferson Yari Tenicela en el documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-005158-E de 07 de marzo de 2018.

## 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, dispone:

**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: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.”.

**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.”.

**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.”.

**Artículo 261.-** “El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: ...10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos.”.

**Artículo 424.-** “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. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.”

**Artículo 426.-** "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."

**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 134.- Apelación.-** La resolución del Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones en el procedimiento administrativo sancionador, podrá ser recurrida administrativamente en apelación ante el Director Ejecutivo de dicha Agencia dentro del plazo de quince días hábiles de notificada.- Dicho funcionario tendrá el plazo de sesenta días hábiles para resolver y lo hará en mérito de los autos, sin más trámite. La apelación no suspenderá la ejecución del acto ni de las medidas que se hubieran adoptado u ordenado, salvo que el Director lo disponga cuando la ejecución del acto o las medidas pudieran causar perjuicios de imposible o difícil reparación." (Subrayado fuera del texto original).

**"Artículo 144.- Competencias de la Agencia.-**Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: (...)

4. Ejercer el control de la prestación de los servicios de telecomunicaciones, (...) con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico (...)

18. Iniciar y sustanciar los procedimientos administrativos de determinación de infracciones e imponer en su caso, las sanciones previstas en esta Ley."

**"Artículo 148.- Atribuciones del Director Ejecutivo.-** Corresponde a la Directora o Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: (...) 8 "Conocer y resolver sobre los recursos de apelación presentados en contra de los actos emitidos por el Organismo Desconcentrado de la Agencia, dentro del procedimiento sancionador. (...)12. Delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones." (Subrayado fuera del texto original).

**2.2.3. Reglamento General a la Ley Orgánica De Telecomunicaciones publicado en el Suplemento al Registro Oficial Nro. 676 de 25 de enero de 2016)**

**"Art. 85.- Recurso de Apelación.-** De la resolución de imposición de la sanción podrá interponerse -exclusivamente- el recurso de apelación ante el Director Ejecutivo de la ARCOTEL; por lo que, en cumplimiento del principio de legalidad, no se admitirá y se negará, sin más trámite, cualquier otro recurso en sede administrativa que se interponga.- La resolución del recurso de apelación pondrá fin a vía administrativa.- De las resoluciones administrativas sancionatorias se podrán interponer las acciones judiciales que correspondan, ante los jueces competentes."

**2.2.4. Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, ERJAFE, publicado en el Registro Oficial No. 536 de 18 de marzo de 2002, establece:**

**"Art. 129.- Nulidad de pleno derecho.**

1. Los actos de la Administración Pública son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: a) Los que lesionen, de forma ilegítima, los derechos y libertades consagrados en el artículo 24 de la Constitución Política de la República; (...)"

**"Art. 167.- Revisión de disposiciones y actos nulos.-** 1. La Administración Pública Central, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, declarará de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en este estatuto."

### III. ANÁLISIS JURÍDICO

Mediante informe jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2018-00039 de 01 de junio de 2018, la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL emitió un pronunciamiento respecto del Recurso de Apelación No. ARCOTEL-DEDA-2018-005158-E, el 07 de marzo de 2018, interpuesto por el señor Sergio Jefferson Yari Tenicela en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2018-0008 de 18 de enero de 2018; a continuación se cita lo pertinente:

**“ARGUMENTO: “NUNCA SE NOTIFICÓ AL SUSCRITO CON EL ACTO DE APERTURA**

*(...) según el Instructivo emitido por la propia ARCOTEL, el Acto de Apertura que da inicio a los procedimientos administrativos sancionatorios, deben **OBLIGATORIA E INEXORABLEMENTE** ser notificados a la persona natural que presuntamente cometió la infracción; SIN EMBARGO, en el presente caso, conforme consta en el expediente administrativo sancionatorio remitido por la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL, mediante oficio No. ARCOTEL-CZO6-2018-0213-OF del 22 de febrero de 2018, el acto de apertura fue notificado con oficio No. ARCOTEL-CZO6-2017-1330-OF del 27 de noviembre de 2017, mediante guía de correo No. EN668195403EC, a la señora **CARLA MARTINEZ**, a quien no he tenido el gusto de conocerle hasta la presente fecha, ya que nunca ha trabajado para el suscrito, ni tampoco tengo ninguna relación de parentesco, o, ni es amiga o conocida mía.*

*(...) el suscrito nunca comparecí dentro del mismo, pues nunca fui notificado conforme mandan los Arts. 9 y 22 del INSTRUCTIVO PARA EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES - ARCOTEL, particular que puede ser evidenciado con la revisión del memorando No. ARCOTEL-CZO6-2017-2981 del 08 de diciembre de 2017, que forma parte del expediente, con el cual una servidora de la Coordinación Zonal 6 informa a la Ab. Maritza Tapia que el Acto de Apertura No. AA-CZO6-2017-0131 fue recibido por la señora CARLA MARTINEZ, para lo cual adjunta una captura de la página web de Correos del Ecuador, en el cual igualmente consta que el referido acto de apertura fue notificado a una persona de la cual desconozco su identidad, la señora CARLA MARTINEZ.*

*Señor Director, la no notificación del Acto de Apertura con el que inició el presente juzgamiento administrativo, implica la violación y vulneración directa de todas las garantías básicas del debido proceso (Art. 76 No. 7), fundamentalmente del DERECHO A LA DEFENSA del cual gozamos todos los ecuatorianos (Art. 77 No. 7 letra a), siendo obligación de las instituciones del Estado que gozan de la potestad sancionatoria, de informar de forma previa y detallada, las acciones y procedimientos formulados en contra de los administrados, particular que en el presente caso nunca se dio. (...)*

#### ANALISIS

*Al respecto, el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva sobre la vigencia y validez de los actos administrativos señala:*

*“Art. 66.- VIGENCIA.- Los actos administrativos, para su plena validez deberán ser obligatoriamente notificado al administrado y mientras no lo sean no tendrán eficacia con respecto a quienes se haya omitido la notificación. La ejecución de actuaciones ordenadas en actos administrativos no notificados constituirán, para efectos de la responsabilidad de los funcionarios públicos, vías de hecho.” (Lo subrayado me pertenece)*

*En similar sentido el artículo 125 número 2 íbidem regula la eficacia de los actos administrativos: “2. La eficacia está supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior o quedará suspendida cuando así lo exija el contenido del acto.” En la misma línea el artículo 126 número 1 ejusdem dispone: “Notificación.-1. Se notificarán a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, en los términos previstos en el artículo siguiente.”*



Dentro de este contexto, la Constitución de la República del Ecuador reconoce el derecho a la defensa en su artículo 76 numeral 7 letra a): "Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento".

A fojas 83 del expediente administrativo de impugnación, consta el Oficio No. ARCOTEL-CZO6-2017-1330-OF de 27 de noviembre de 2017 de notificación del Acto de Apertura No. AA-CZO6-C-2017-0131 de 27 de noviembre de 2017, a fojas 84 consta impresión web tracking de Correos de Ecuador CDE EP., con Código de Guía No. EN668195403EC y describe lo siguiente:

Detalle de eventos					
Secuencia	País	Gestión	Fecha	Oficina	Observación
6	Ecuador	ENTREGADA	04/12/2017 14:42:36	ECS07-Machala CP-CL(Dir: Bolívar y Juan Montalvo)	RECIBIDO POR: CARLA MARTÍNEZ [Fecha Entrega: 2017.11.30- 14:38:26]

Tal como se verifica en el memorando No. ARCOTEL-CZO6-2017-2981-M de 08 de diciembre de 2017 el oficio de notificación No. ARCOTEL-CZO6-2017-1330-OF de 27 de noviembre de 2017 del Acto de Apertura y en el documento web tracking de Correos de Ecuador CDE EP., con Código de Guía No. EN668195403EC, el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. AA-CZO6-C-2017-0131 de 27 de noviembre de 2017 fue entregado a la señora Carla Martínez.

La señora Carla Martínez no consta dentro del expediente administrativo como presunta responsable de la infracción prevista en el artículo 119 letra a) número 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones detallada en el Acto de Apertura No. AA-CZO6-C-2017-0131 de 27 de noviembre de 2017; por lo que no correspondía que la Autoridad Administrativa entregue el Acto de Apertura en referencia.

En caso de que no fuese posible entregar el Acto de Apertura No. AA-CZO6-C-2017-0131 de 27 de noviembre de 2017 al señor Sergio Jefferson Yari Tenicela correspondía aplicar lo dispuesto en los artículos 126, 127 y 128 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, sobre la notificación.

La no entrega del Acto de Apertura al señor Sergio Jefferson Yari Tenicela, se ratifica con lo señalado por el Coordinador Zonal 6 en memorando No. ARCOTEL-CZO6-2018-1242-M de 18 de mayo de 2018, el Coordinador Zonal 6 comunica a esta Dirección lo siguiente:

"...informó que mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CZO6-2017-2981-M de 8 de diciembre de 2017, la servidora pública Vanessa Molina (Asistente Administrativo 2) informa que "el Acto de Apertura Nro. AA-CZO6-2017-0131 de 27/11/2017 enviado al Señor Sergio Jefferson Yari Tenicela, con oficio N° ARCOTEL-CZO6-2017-1330-OF mediante Guía de correo N°EN668195403EC fue recibido el 30 de noviembre de 2017, por Carla Martínez" cabe indicar que la dirección que consta de la guía con la que se envió el Acto de Apertura es la misma dirección en la que se detectó el incumplimiento es decir información descrita en del informe técnico IT-CZ5-C-2015-0586. (...)."

Sobre la notificación, el Doctor Marco Morales Tobar, en su obra *Manuel de Derecho Procesal Administrativo*, precisa: "...Sin perjuicio de que la notificación no constituya requisito de validez sino de eficacia, puede derivarse que la verificación de que el afectado de una decisión administrativa llegue a su real y efectivo conocimiento se enmarca en los principios del debido proceso dentro del cual debe resaltarse, el del derecho a la defensa, en virtud del cual se garantiza al administrado su derecho de contradicción."

En páginas siguientes, el Doctor Marco Morales Tobar cita al tratadista uruguayo Ernesto Sayagüés Laso señalando: "el acto queda perfeccionado se producen normalmente todos sus efectos, no constante, dicho principio general resulta considerablemente limitado por la necesidad de notificar el acto a los interesados o de

publicarlo, en su caso, sin cuyo requisito los efectos del acto no alcanzan a aquéllos. Esto ha dado lugar a que la doctrina distinga entre la perfección del acto y su eficacia. Generalmente una y otra se operan en el mismo momento; pero cuando se requiere la notificación o publicación, el acto no es eficaz sino cuando se han cumplido dichos requisitos”<sup>1</sup>

La jurisprudencia es especialmente estricta en lo que respecta a la notificación, la Corte Constitucional de Ecuador en Sentencia No. 004-13-SEP-CC Caso No. 0032-11-EP establece: “Tal como lo ha señalado esta Corte en ocasiones anteriores, la falta de notificación se traduce en una clara violación a normas del debido proceso. En efecto, la notificación comprende el acto de informar a las partes la actuación de su órgano jurisdiccional, determinándose, en esencia, la publicidad y transparencia de los procesos, los mismos que solo están garantizados si las partes intervinientes en el mismo se hallan informadas debidamente de todas las actuaciones que se realizan en un proceso, aspectos íntimamente relacionados con los derechos a la defensa y seguridad jurídica. La notificación trasciende el hecho de una simple formalidad para transformarse en un derecho adquirido por parte de quienes intervienen en una contienda legal; solo mediante el ejercicio de este derecho a ser notificado se hacen legítimos derechos consustanciales al debido proceso dentro de un Estado constitucional de derechos y justicia.” (Lo subrayado me pertenece)

Respecto de lo señalado, el artículo 129 del ERJAFE establece la Nulidad de pleno derecho en el siguiente caso:

“1. Los actos de la Administración Pública son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:  
a. Los que lesionen, de forma ilegítima, los derechos y libertades consagrados en el artículo 24 de la Constitución Política de la República;”

La no notificación del Acto de Apertura No. AA-CZO6-C-2017-0131 de 27 de noviembre de 2017 vulneró el derecho a la defensa del señor Sergio Jefferson Yari Tenicela reconocido en el artículo 76 numeral 7 letra a) de la Constitución de la República.

## 5. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

El Acto de Apertura No. AA-CZO6-C-2017-0131 de 27 de noviembre de 2017, no fue notificado al señor Sergio Jefferson Yari Tenicela así se desprende de la verificación del expediente administrativo sancionador.

Por lo señalado, esta Dirección considera que el señor Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones debería declarar la nulidad a partir del Acto de Apertura No. AA-CZO6-C-2017-0131 de 27 de noviembre de 2017, es decir a partir de fojas 11 del expediente administrativo sancionador, dejando a salvo el informe técnico No. IT-CZ5-C-2015-0566”

## IV. RESOLUCIÓN

Por las consideraciones expuestas, al amparo de lo previsto en el artículo 226 de la Constitución de la República, artículos 147 y 148 números 3 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, Resolución N° 07-06-ARCOTEL-2017 y artículo 129 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, el suscrito Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones,

<sup>1</sup> MORALES, Tobar Marco; Manuel de Derecho Procesal Administrativo, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, p. 197 a 209.

**RESUELVE:**

**Artículo 1.- AVOCAR** conocimiento y acoger del Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2018-00039 de 01 de junio de 2018.

**Artículo 2.- DECLARAR** la nulidad de pleno derecho a partir del Acto de Apertura No. No. AA-CZO6-C-2017-0131 de 27 de noviembre de 2017, es decir a partir de fojas 11 del expediente administrativo sancionador, déjese a salvo el informe técnico No. IT-CZ5-C-2015-0566.

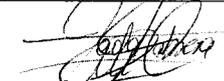
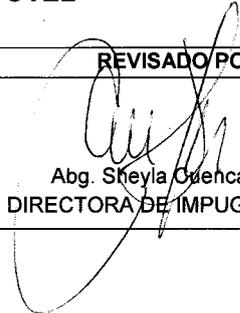
**Artículo 3.- DISPONER** que la Coordinación Zonal 6 se encargue de la ejecución de lo dispuesto en este acto administrativo; en consecuencia, deberá continuar el Procedimiento Administrativo Sancionador a partir de la actuación administrativa declarada nula, en estricto apego del ordenamiento jurídico.

**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 este acto administrativo al señor Sergio Jefferson Yari Tenicela, en el correo electrónico info@lexsolutionsecuador.com; a la Coordinación General Jurídica; a la Coordinación General Administrativa Financiera, Coordinación Técnica de Control, Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, Dirección Técnica de Control del Espectro Radioeléctrico; a la Dirección de Impugnaciones, Dirección de Patrocinio y Coactivas para los fines pertinentes; y a la Coordinación Zonal 6 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 04 JUN 2018

  
 Abg. Edgar Patricio 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. Sheyla Cuenca Flores DIRECTORA DE IMPUGNACIONES