

POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES – ARCOTEL NIEGA EL RECURSO APELACIÓN INTERPUESTO POR EL ECONOMISTA FAUSTO VALLE BALDEÓN GERENTE GENERAL DE LA EMPRESA ELÉCTRICA PÚBLICA ESTRATÉGICA NACIONAL DE ELECTRICIDAD “CNEL-EP” EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN ARCOTEL-CZO5-2018-0009 DE 30 DE ENERO DEL 2018.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1.1. ACTO IMPUGNADO

Resolución ARCOTEL-CZO5-2018-0009 de 30 de enero del 2018, suscrita por el Coordinador Zonal 5 de la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones, emitida en contra de la EMPRESA ELÉCTRICA PÚBLICA ESTRATÉGICA NACIONAL DE ELECTRICIDAD “CNEL-EP”.

1.2. ANTECEDENTES

1.2.1 Mediante memorando ARCOTEL-CZ5-2015-1508-M de 20 de noviembre del 2015, la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 5 remite a la Unidad Jurídica de ese mismo Organismo Desconcentrado, el Informe Técnico IT-CZ5-C-2015-0739 de 30 de septiembre del 2015 que contiene los siguientes resultados, conclusiones y recomendaciones:

[O]BSERVACIONES Y/O RECOMENDACIONES

RESULTADOS DE LA INSPECCIÓN

De acuerdo Plan Mensual de Licencias de Servicios Institucionales del mes de Septiembre y la Meta M-25, durante los días del 15 al 30 de Septiembre del 2015, se realizó el control y monitoreo de la banda de VHF con la Estación de Comprobación Técnica SACER ubicada en la ciudad de Guayaquil, provincia del Guayas, comprobándose la utilización de las frecuencias 154,600 MHz (Tx) y 159,600 MHz (Rx), por parte de la Empresa Eléctrica Pública Estratégica, Corporación Nacional de Electricidad CNEL-EP, de la ciudad de Guayaquil, provincia del Guayas, para operar sus sistema de radiocomunicación, cabe indicar que de acuerdo a la información proporcionada por el señor Washington Sánchez, responsable técnico del sistema, la Empresa Eléctrica de Guayaquil, utiliza las antes mencionadas frecuencias para operar sus sistema de comunicación y cuyo repetidor se encuentra instalado en el Cerro Azul, por lo que se le solicito (sic) el título habilitante para operar dichas frecuencias, manifestándonos, que al momento se encuentran realizando la actualización de los contratos en la ciudad de Quito.

Revisada la Base de Datos del Sistema Integrado de Gestión del Espectro Radioeléctrico (SIGER) de la ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y la Base de Datos de los concesionarios autorizados por la ARCOTEL, se comprobó que no existe concesión alguna a favor de la Empresa Eléctrica Pública Estratégica Corporación Nacional de Electricidad CNEL-EP., para hacer uso de las frecuencias 154,600 MHz (Tx) y 159,600 MHz (Rx).

CONCLUSIONES

La Empresa Eléctrica Pública Estratégica Corporación Nacional de Electricidad CNEL-EP., de Guayaquil, hace uso de las frecuencias 154,600 MHz (Tx) y 159,600 MHz (Rx), sin contar con el título habilitante emitido por la ARCOTEL. ” (Subrayado añadido al texto citado)

- 1.2.2 Con base en el Informe Técnico IT-CZ5-C-2015-0739 la Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 5 emitió el Informe Jurídico IJ-CZO5-2017-0156 de 13 de noviembre del 2017, que efectúa el correspondiente análisis y concluye:

“5 ANÁLISIS JURÍDICO:

Del análisis realizado al Informe Técnico No. IT-CZ5-C-2015-0739 [...] se ha determinado que: ‘La Empresa Eléctrica Pública Estratégica, Corporación Nacional de Electricidad ‘CNEL-EP’, hace uso de las frecuencias 154.600 MHz (Tx) y 159.600 MHz (Rx), sin contar con título habilitante emitido por la ARCOTEL’; por lo que estaría incumpliendo lo dispuesto en el artículo 13 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en concordancia con el artículo 2 del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico; por lo que de confirmarse la existencia del incumplimiento y la responsabilidad de la EMPRESA ELÉCTRICA PÚBLICA ESTRATÉGICA, CORPORACIÓN NACIONAL DE ELECTRICIDAD ‘CNEL-EP’, podría incurrir en la infracción de tercera clase, tipificada en el Artículo 119, letra a) numeral 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, cuya sanción se encuentra tipificada en el artículo 121 numeral 3, de la Ley en referencia.

6 CONCLUSIÓN:

Por lo expuesto, es criterio de esta Unidad Jurídica, que se considere iniciar en contra de la EMPRESA ELÉCTRICA PÚBLICA ESTRATÉGICA, CORPORACIÓN NACIONAL DE ELECTRICIDAD ‘CNEL-EP’, el procedimiento administrativo sancionador de acuerdo al procedimiento establecido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. [...]” (Subrayado añadido al texto citado)

- 1.2.3 El Coordinador Zonal 5 suscribió el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador ARCOTEL-2017-CZO5-064 el 13 de noviembre del 2017 en contra de la EMPRESA ELÉCTRICA PÚBLICA ESTRATÉGICA, CORPORACIÓN NACIONAL DE ELECTRICIDAD “CNEL-EP” que fue notificado mediante el oficio ARCOTEL-CZO5-2017-1468-OF de 14 de noviembre del 2017, cuya parte pertinente indica:

“[C]on estos antecedentes, de conformidad con lo previsto en los artículos 126, 127, 128 y 129 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la Coordinación Zonal 5 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, le notifica formalmente a usted de este particular, a fin de que dentro de los quinze días hábiles, 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 necesarias para su defensa, en acatamiento de las garantías básicas y reglas propias del debido proceso, en el ámbito administrativo, conforme lo prescriben las letras a), b) y h), del número 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con lo determinado en el artículo 127 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. [...]”

1.2.4 Mediante escrito ingresado con documento ARCOTEL-DEDA-2017-018338-E de 5 de diciembre del 2017, el economista Fausto Valle Baldeón contestó al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador ARCOTEL-2017-CZO5-064.

1.2.5 La Coordinación Zonal 5 notificó al economista Fausto Valle Baldeón con el contenido de la Providencia dictada el 08 de diciembre del 2017 debidamente notificada el 11 de los mismos mes y año, que en lo principal manifestó:

*"[T]ERCERO: Dentro del Acto de Apertura del procedimiento Administrativo Sancionador, con el fin de practicar las diligencias necesarias para una adecuada motivación, tomando como base lo presupuestado en el artículo 128 de la LOT, se **ABRE LA CAUSA A PRUEBA POR EL TÉRMINO DE QUINCE DÍAS, [...]**".*

1.2.6 Mediante memorando ARCOTEL-CZO5-2017-1791-M de 12 de diciembre del 2017, la Coordinadora Zonal 5 (E) requirió al Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes la determinación de los ingresos totales de la "[c]ompañía CNEL EP [...]".

1.2.7 Mediante escrito ingresado con documento ARCOTEL-DEDA-2017-019848-E de 27 de diciembre del 2017, el economista Fausto Valle Baldeón dentro del término probatorio señaló "[r]eproduzco lo que de autos nos sea favorable, en especial, todo lo manifestado en nuestro escrito presentado el 5 de diciembre del 2017."

1.2.8 La Coordinación Zonal 5 notificó al economista Fausto Valle Baldeón con el contenido de la Providencia dictada el 02 de enero del 2018 debidamente notificada el 04 de los mismos mes y año, que en lo principal manifestó:

*"[S]EGUNDO: En virtud de lo expuesto y por ser procedente dentro del presente Procedimiento Administrativo Sancionador, se procede a la **APERTURA DE (20) DÍAS HÁBILES PARA LA ELABORACIÓN DE LA CORRESPONDIENTE RESOLUCIÓN [...]**".*

1.2.9 Mediante memorando ARCOTEL-CZO5-2018-0043-M de 09 de enero del 2018, la Coordinadora Zonal 5 (E) requirió al Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes la determinación de los ingresos totales de la "[c]ompañía CNEL EP [...]".

1.2.10 Mediante memorando ARCOTEL-CTHB-2018-0043-M de 12 de enero del 2018 el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes en cumplimiento del Manual de Procedimiento de Validación de la Información de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones; informó:

*"[m]ediante el cual solicita información de los ingresos totales de la **EMPRESA PÚBLICA ESTRATÉGICA, CORPORACION NACIONAL DE ELECTRICIDAD CNEL-EP**, con RUC Nro. 0968599020001, tengo a bien indicar lo siguiente:*

La Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes, no cuenta con la información económica financiera, del poseedor de Título Habilitante; sin embargo, verificó el RUC en la página web del Servicio de Rentas Internas [...]

*De conformidad a la Ley de Régimen Tributario Interno, artículo 9, que a continuación se transcribe, los ingresos de la **EMPRESA PÚBLICA ESTRATÉGICA CORPORACIÓN NACIONAL DE ELECTRICIDAD CNEL-EP**, no están sujetos al Impuesto a Renta.*

Para constancia de lo expuesto se adjunta, como anexo, la consulta del RUC. (Subrayado añadido al texto citado)

1.2.11 La Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 5, emitió el Informe Jurídico IJ-CZO5-2018-0012 de 30 de enero del 2018 en el que concluyó:

"[E]n virtud de lo expuesto y debido a que la Empresa Eléctrica Pública Estratégica Corporación Nacional de Electricidad CNEL EP Guayaquil, no desvirtuó la presunta infracción por ella cometida, ni respondió el oficio ARCOTEL-CZO5-2018-0042-OF de 17 de enero de 2018, se procede a sancionar a dicha empresa, acorde a lo dispuesto en el artículo (sic) 122, literal c) de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones con lo que se obtiene que el valor de la multa asciende a USD 14.487,06 (CATORCE MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y SIETE CON 06/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA)."

1.2.12 La Coordinación Zonal 5 luego de revisar el Sistema de Registro de Títulos Habilitantes SACOF y verificar que la EMPRESA ELÉCTRICA PÚBLICA ESTRATÉGICA, CORPORACIÓN NACIONAL DE ELECTRICIDAD "CNEL-EP" no registra título habilitante que la faculte el uso de las frecuencias 154,600 MHz (Tx) y 159,600 MHz (Rx), emitió la resolución ARCOTEL-CZO5-2018-0009 el 30 de enero del 2018 notificada el mismo día con oficio ARCOTEL-CZO5-2018-0083-OF.

1.2.13 Mediante documento ARCOTEL-DEDA-2018-003585-E de 19 de febrero del 2018, el economista Fausto Valle Baldeón presentó Recurso de Apelación en contra de la resolución ARCOTEL-CZO5-2018-0029 (sic) de 30 de enero del 2018.

1.2.14 Mediante oficio ARCOTEL-DEDA-2018-0340-OF de 01 de marzo del 2018 se notificó al economista Fausto Valle Baldeón con el contenido de la providencia emitida el 26 de febrero del 2018, con la que se solicitó:

"[S]EGUNDO: [...] 1) Precisar el acto administrativo que recurre, 2) Identificar el lugar o medio para recibir notificaciones, 3) Acreditar de forma documental su representación y autorizaciones otorgadas [...]"

TERCERO: En el escrito ingresado con documento ARCOTEL-DEDA-2018-003585-E de 19 de febrero de 2018, expresa: '[d]ebido a que no han sido considerados los descargos documentales que oportunamente presentamos junto con el escrito inicial de contestación a dicho reclamo (...) razón por la que solicito que singularice y remita copia del documento al que hace referencia en su escrito. [...]"

1.2.15 Mediante documento ARCOTEL-DEDA-2018-005501-E de 13 de marzo del 2018, se dio cumplimiento a lo solicitado en providencia de fecha 26 de febrero del 2018.

II. COMPETENCIA Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS

2.1. COMPETENCIA

Mediante resolución ARCOTEL-2017-0733 de 26 de julio del 2017, se delega al Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, entre otras atribuciones, la siguiente:

"[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 Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante resolución 04-03-ARCOTEL-2017 publicada en la Edición Especial del Registro Especial 13 del 14 de junio del 2017 expidió el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, que en el artículo 10, acápite 1.3.1.2.3 II y III letra b se establecen las atribuciones y responsabilidades para el Director 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.”

En consecuencia, corresponde a la Directora de Impugnaciones sustanciar el recurso interpuesto y al señor Coordinador General Jurídico de la ARCOTEL resolver el Recurso de Apelación propuesto por el economista Fausto Valle Baldeón que en calidad de Gerente General de la EMPRESA ELÉCTRICA PÚBLICA ESTRATÉGICA, CORPORACIÓN NACIONAL DE ELECTRICIDAD “CNEL-EP” propone en contra de la Resolución ARCOTEL-CZO5-2018-0009 de 30 de enero del 2018.

2.2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

2.2.1. Constitución de la República del Ecuador - CRE

“Art. 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: [...]*
 - h) *Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra. [...]*
 - 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.”*

“Art. 83.- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley:

- *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.”

“Art. 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”.

“Art. 313.- El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, [...]

Se consideran sectores estratégicos [...] las telecomunicaciones, [...] el espectro radioeléctrico, [...]"

2.2.2. Ley Orgánica de Telecomunicaciones - LOT

“Art. 116.- *Ámbito subjetivo y definición de la responsabilidad.*

El control y el régimen sancionador establecido en este Título se aplicarán a las personas naturales o jurídicas que cometan las infracciones tipificadas en la presente Ley. [...] (Subrayado añadido al texto citado)

“Art. 119.- *Infracciones de Tercera Clase.*

a. Son infracciones de tercera clase aplicables a personas naturales o jurídicas, no poseedoras de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes:

1. Explotación o uso de frecuencias, sin la obtención previa del título habilitante o concesión correspondiente, así como la prestación de servicios no autorizados, de los contemplados en la presente Ley. [...] (Subrayado añadido al texto citado)

“Art. 122.- *Monto de referencia.*

Para la aplicación de las multas establecidas en esta Ley, el monto de referencia se obtendrá con base en los ingresos totales del infractor correspondientes a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al servicio o título habilitante del que se trate.

Únicamente en caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad, las multas serán las siguientes: [...]

c) Para las sanciones de tercera clase, desde trescientos uno hasta mil quinientos Salarios Básicos Unificados del trabajador en general. [...]

En caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad, para los servicios de telecomunicaciones cuyo título corresponda a un registro de actividades, así como los servicios de radiodifusión y televisión y audio y vídeo por suscripción, aplicará el 5% de las multas referidas en los literales anteriores.” (Subrayado añadido al texto citado)

“Art. 130.- *Atenuantes.*

Para los fines de la graduación de las sanciones a ser impuestas o su subsanación se considerarán las siguientes circunstancias atenuantes:

- 1 *No haber sido sancionado por la misma infracción, con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento sancionador.*
- 2 *Haber admitido la infracción en la sustanciación del procedimiento administrativo sancionatorio. En este caso, se deberá presentar un plan de subsanación, el cual será autorizado por la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones. [...]*

“Art. 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. [...].”

2.2.3. Reglamento a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones - RLOT

“Art. 13.- *Títulos habilitantes.- Para la prestación de servicios del régimen general de telecomunicaciones, así como, para el uso o explotación del espectro radioeléctrico, se requiere obtener, en forma previa, un título habilitante otorgado por la ARCOTEL, e inscrito en el Registro Público correspondiente.*

Los títulos habilitantes se clasifican en: 1. Títulos habilitantes para entidades y empresas públicas.- Para instituciones públicas que no tengan por finalidad la prestación de servicios del régimen general de telecomunicaciones, o para las empresas públicas creadas para la prestación de servicios del régimen general de telecomunicaciones, el título habilitante, inclusive para el uso y explotación del espectro radioeléctrico, será la Autorización. [...] (Subrayado y énfasis añadidos al texto citado)



“Art. 83.- Resolución.- La resolución del procedimiento administrativo sancionador deberá estar debidamente motivada y contendrá la expresión clara de los fundamentos de hecho y de derecho que sirvan para la imposición o no de la sanción que corresponda conforme lo previsto en la Ley y de ser el caso, en las infracciones y sanciones estipuladas en los respectivos títulos habilitantes. [...]”

“Art. 84.- Sanciones a personas no poseedoras de títulos habilitantes.- Sin perjuicio de las acciones civiles o penales a que hubiere lugar, las sanciones a imponerse en el caso del cometimiento de infracciones aplicables a personas naturales o jurídicas no poseedoras de títulos habilitantes, serán las previstas en el artículo 122 de la Ley, toda vez que en dichos casos no puede obtenerse la información necesaria para determinar el monto de referencia. [...]” (Subrayado y énfasis añadidos al texto citado)

2.2.4. Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico

“Art. 2.- Ambito de aplicación.- El presente reglamento es aplicable a las personas naturales o jurídicas, públicas, privadas, de la economía popular y solidaria o mixtas, nacionales o extranjeras que soliciten o sean poseedores de títulos habilitantes para la prestación de servicios de telecomunicaciones, de radiodifusión, operación de redes privadas; y, uso y/o explotación del espectro radioeléctrico, de conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Para la prestación de servicios del régimen general de telecomunicaciones, operación de redes privadas y para el uso y/o explotación del espectro radioeléctrico se requiere obtener previamente un título habilitante, otorgado por la Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones -ARCOTEL-, el que se sujetará a la regulación de prestación de servicios y normas técnicas que para el efecto se emitan, con estricta observancia de lo dispuesto en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, Ley Orgánica de Comunicación, sus reglamentos generales de aplicación, el presente Reglamento, regulaciones o disposiciones emitidas por la ARCOTEL, y, lo señalado en los títulos habilitantes.” (Subrayado añadido al texto citado)

III. ANÁLISIS JURÍDICO

3.1 RESOLUCIÓN IMPUGNADA

El Coordinador Zonal 5 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, luego de la sustanciación del respectivo procedimiento administrativo sancionador, en ejercicio de sus atribuciones emitió la resolución ARCOTEL-CZO5-2018-0009 de 30 de enero del 2018, en la que resolvió:

*“[A]RTÍCULO 1.- **ACOGER** el Informe Técnico No. IT-CZ5-C-2015-00739 de 30 de septiembre de 2015 y el Informe Jurídico No. IJ-CZO5-2018-0012 de fecha 30 de enero de 2018, suscritos por servidores de la Unidad Técnica y Jurídica respectivamente, de la Coordinación Zonal 5 de la ARCOTEL.*

***ARTÍCULO 2.- DETERMINAR** que la Empresa Eléctrica Pública Estratégica Corporación Nacional de Electricidad CNEL EP Guayaquil., al inobservar lo establecido en el artículo 119 literal a) ítem 1) de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, incurriendo en la infracción de tercera clase.*

***ARTÍCULO 3.- IMPONER** a la Empresa Eléctrica Pública Estratégica Corporación Nacional de Electricidad CNEL EP Guayaquil la sanción económica prevista en el artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que se establece en USD 14.487,06 (ATORCE MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y SIETE CON 06/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA). [...]”*

3.2 ARGUMENTO DEL RECORRENTE

El economista Fausto Valle Baldeón que actúa en calidad de Gerente General de la EMPRESA ELÉCTRICA PÚBLICA ESTRATÉGICA, CORPORACIÓN NACIONAL DE ELECTRICIDAD "CNEL-EP", en el escrito de impugnación ingresado con documento ARCOTEL-DEDA-2018-003585-E de 19 de febrero del 2018, argumenta:

"[A]PELO de la misma para ante el Director Ejecutivo de dicha Agencia en razón de no estar de acuerdo con la imposición de la multa fijada en US. 14,487.06, debido a que no han sido considerados los descargos documentales que oportunamente presentamos junto con el escrito de contestación a dicho reclamo y con el que hemos desvanecido cualquier presunción de infracción, y además, porque no se ha tomado en cuenta la inexistencia de norma legal dentro de la antes mencionada Ley que permita imponer sanciones a empresas públicas como CNEL EP cuya actividad no es de telecomunicaciones, sino de distribución de energía eléctrica, lo que evidencia sin objeción en contrario que mi representada ha actuado acorde a la normativa de Ley, y por tanto no estaría sujeta a la imposición de multa alguna". (Subrayado añadido al texto citado)

3.3 MOTIVACIÓN

3.3.1 ANÁLISIS JURÍDICO

La Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, luego de analizar: i) El contenido de la Resolución ARCOTEL-CZO5-2018-0009 de 30 de enero del 2018 ii) Lo argumentado por el recurrente en sus escritos de impugnación, y iii) El contenido del expediente; emitió el Informe Jurídico ARCOTEL-CJDI-2018-0041 de 07 de junio del 2018, del que se cita:

"[E]l acto administrativo materia del Recurso de Apelación interpuesto por el economista Fausto Valle Baldeón Gerente General de la EMPRESA ELÉCTRICA PÚBLICA ESTRATÉGICA, CORPORACIÓN NACIONAL DE ELECTRICIDAD 'CNEL-EP' es la resolución ARCOTEL-CZO5-2018-0009 de 30 de enero del 2018, que resolvió imponerle la sanción de USD 14,487.06 (CATORCE MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y SIETE CON 06/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), por haber incurrido en una infracción de tercera clase que se encuentra tipificada en el número 1 de la letra a del artículo 119 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

El Recurso de Apelación se presentó dentro del plazo establecido en el artículo 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, toda vez que la resolución ARCOTEL-CZO5-2018-0009 se notificó el 31 de enero del 2018 mediante oficio ARCOTEL-CZO5-2018-0083-OF; y, el escrito de impugnación ingresó con documento ARCOTEL-DEDA-2018-003585-E de 19 de febrero del 2018, razón por la cual luego de completar la información requerida se admitió a trámite.

Por lo indicado, se procede con el análisis de los argumentos señalados por la recurrente.

3.1 ARGUMENTOS:

1. PRIMERA PARTE

'[A]PELO de la misma para ante el Director Ejecutivo de dicha Agencia en razón de no estar de acuerdo con la imposición de la multa fijada en US. 14,487.06, debido a que no han sido considerados los descargos documentales que oportunamente presentamos junto con el escrito de contestación a dicho reclamo y con el que hemos desvanecido cualquier presunción de infracción, [...]'. (Subrayado añadido al texto citado)

ANÁLISIS

Luego de que la ARCOTEL requirió la precisión de los documentos a que se aludió en el escrito de apelación inicial, con documento ARCOTEL-DEDA-2018-005501-E de 13 de marzo del 2018, CNEL EP los singularizó de la siguiente manera:

'[2.-] En lo que se refiere a los dispuesto en el numeral TERCERO del mismo auto, vuelvo a presentar las mismas pruebas documentales que anteriormente adjunté y que son las siguientes:

- 2.1 Copia certificada del oficio No. CNEL-EEPG-2014-0058-O, de fecha 25 de Noviembre del 2014, [...]**
- 2.2 Copia certificada del oficio No. CNEL-GYE-ADM-2015-0291-O, de fecha 8 de Mayo del 2015 [...]**
- 2.3 Copia certificada del oficio No. ARCOTEL-CZ5-2015-0200-OF del 22 de Junio del 2015, [...]**
- 2.4 Copia certificada del oficio No. CNEL-GYE-ADM-2015-0928-M del 21 de Octubre del 2015, [...]**
- 2.5 Copia certificada del oficio No. ARCOTEL-CTDE-2016-0618- OF del 25 de Octubre del 2016; y, del oficio de alcance No. ARCOTEL - CTDE-2016-0640-OF del 28 de Octubre del 2016 [...]**

Los dos primeros oficios (2.1 y 2.2) son **solicitudes de asignación** de 4 pares de frecuencias, que CNEL EP respectivamente requirió a la extinta Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones; el tercer oficio (2.3) está suscrito por el Coordinador Zonal 5 de la ARCOTEL y es una petición de documentación adicional a CNEL EP para el otorgamiento del título habilitante, la cual es entregada a través del cuarto oficio (2.4); y, el quinto y sexto (2.5) corresponden a oficios emitidos por la ARCOTEL en los que se señala: '[c]omunico que se incorpora al Apéndice 1 del Título Habilitante de Uso de Frecuencias suscrito con esta Agencia el 04 de enero del 2016 e inscrito en el tomo 118 a fojas 11851 [...]' (Subrayado y énfasis añadidos al texto citado)

En este punto es indispensable destacar 'lo evidente', si se observa la línea de tiempo de los oficios singularizados entre los números 2.1 y 2.4, sobre los que la recurrente señala: '[d]ebido a que no han sido considerados los descargos documentales que oportunamente presentamos junto con el escrito de contestación a dicho reclamo [...]', se confirma que el **Informe Técnico IT-CZ5-C-2015-0739** (antecedente 1.1 de este informe jurídico) **se emitió el 30 de septiembre del 2015**, por lo que los documentos remitidos como prueba por CNEL EP demuestran la utilización de las frecuencias 154,600 MHz (Tx) y 159,600 MHz (Rx) sin autorización, ya que **al 21 de octubre del 2015 (2.4) estaban recién remitiendo la información para la aprobación del título habilitante de uso de esas frecuencias**; situación que se corrobora inequívocamente en el texto de los oficios señalados por CNEL EP en el número 2.5', ya que en los dos se destaca la fecha de suscripción del título habilitante: '[c]omunico que se incorpora al Apéndice 1 del Título Habilitante de Uso de Frecuencias suscrito con esta Agencia el 04 de enero del 2016 e inscrito en el tomo 118 a fojas 11851 [...]' (Subrayado añadido al texto citado).

Lo antedicho denota que CNEL EP consideró erróneamente que la sola presentación de la solicitud de asignación de frecuencias, le habilitaba para hacer uso de ellas, al respecto el Código Civil prescribe en el número 6 del artículo 7: '[L]as meras expectativas no constituyen derecho; [...]', es por demás sabido que la pretensión de obtener un título habilitante no garantiza la obtención del mismo; constituyéndose la utilización de frecuencias sin el respectivo título habilitante en una infracción de tercera clase, que en el caso que nos atañe se tipifica en el número 1 de la letra a del artículo 119 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y su correspondiente sanción está determinada en el artículo 122 ibídem, acorde con lo dispuesto en el artículo 84 del Reglamento General de la antes referida Ley.

¹ Oficios ARCOTEL-CTDE-2016-0618- OF de 25 de Octubre del 2016; y, ARCOTEL-CTDE-2016-0640-OF de 28 de Octubre del 2016.

Por lo tanto, aunque efectivamente solicitaron una asignación previa de uso de frecuencias, este simple trámite no les facultaba para hacer uso del espectro radioeléctrico como se reportó con el Informe Jurídico IT-CZ5-C-2015-0739 de 30 de septiembre del 2015, cuando legalmente solo podían hacerlo con la suscripción del Título Habilitante del Uso de Frecuencias que se efectuó el 4 de enero del 2016.

Todos estamos sometidos a la observancia de la Constitución y la Ley, siendo obligatorio y no potestativo el acatar y cumplir los enunciados normativos; así lo dispone el artículo 83 de la Constitución de la República del Ecuador (sin distinción de su carácter público o privado).

2. SEGUNDA PARTE

[y] además, porque no se ha tomado en cuenta la inexistencia de norma legal dentro de la antes mencionada Ley que permita imponer sanciones a empresas públicas como CNEL EP cuya actividad no es de telecomunicaciones, sino de distribución de energía eléctrica, lo que evidencia sin objeción en contrario que mi representada ha actuado acorde a la normativa de Ley, y por tanto no estaría sujeta a la imposición de multa alguna. (Subrayado añadido al texto citado)

ANÁLISIS

Es indispensable precisar que la sanción impuesta a la EMPRESA ELÉCTRICA PÚBLICA ESTRATÉGICA, CORPORACIÓN NACIONAL DE ELECTRICIDAD 'CNEL-EP', constante en la resolución ARCOTEL-CZO5-2018-0009 de 30 de enero del 2018, no tiene relación con la actividad que realiza CNEL EP como erradamente señalan, sino es producto de la utilización de frecuencias sin tener el respectivo título habilitante de uso, lo que se circunscribe al ámbito de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones². En este mismo sentido el artículo 142 *ibídem*³ le otorga a la ARCOTEL la competencia para regular y controlar el uso del espectro radioeléctrico, por lo tanto se demuestra que CNEL EP inobservó lo prescrito en el artículo 13 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en concordancia con el artículo 2 del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico; enunciados normativos que claramente prescriben que para el uso del espectro radioeléctrico es indispensable obtener previamente un título habilitante.

El uso de frecuencias sin la obtención previa de un título habilitante es una infracción de tercera clase, tipificada en el número 1 de la letra a del artículo 119 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y le corresponde la sanción prescrita en el artículo 122 *ibídem*, acorde con lo dispuesto en el artículo 84 del Reglamento General de la antes referida Ley.

Las normas referidas en este apartado, demuestran la legalidad del procedimiento cumplido por la Coordinación Zonal 5 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

IV CONCLUSIÓN

Con base en los fundamentos fácticos y jurídicos señalados en este informe y luego del correspondiente análisis jurídico que desvirtúa cada uno de los argumentos de la recurrente, se concluye que la

² "Art. 2.- Ambito. La presente Ley se aplicará a todas las actividades de establecimiento, instalación y explotación de redes, uso y explotación del espectro radioeléctrico, servicios de telecomunicaciones y a todas aquellas personas naturales o jurídicas que realicen tales actividades a fin de garantizar el cumplimiento de los derechos y deberes de los prestadores de servicios y usuarios. [...]" (Subrayado añadido al texto citado)

³ "Art. 142.- Creación y naturaleza. [...]. 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." (Subrayado añadido al texto citado)

resolución ARCOTEL-CZO5-2018-0009 de 30 de enero del 2018, impugnada por el economista Fausto Valle Baldeón que actúa en calidad de Gerente General de la EMPRESA ELÉCTRICA PÚBLICA ESTRATÉGICA, CORPORACIÓN NACIONAL DE ELECTRICIDAD 'CNEL-EP', se emitió con estricto respeto de las normas y el procedimiento sancionador dispuesto, verificándose la validez de la sanción económica impuesta.

En virtud de lo expuesto, se recomienda negar el Recurso de Apelación interpuesto por la EMPRESA ELÉCTRICA PÚBLICA ESTRATÉGICA, CORPORACIÓN NACIONAL DE ELECTRICIDAD 'CNEL-EP' y ratificar en todas sus partes la Resolución ARCOTEL-CZO5-2018-0009 de 30 de enero del 2018. [...]."

IV. RESOLUCIÓN

Por las consideraciones expuestas, al amparo de lo previsto en el artículo 10, numerales 1.3.1.2 acápite II y III números 2) y 11) del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, así como de la Resolución ARCOTEL-2017-0733 de 26 de julio de 2017, letras a) y b) del artículo 1; el suscrito Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL,

RESUELVE:

Artículo 1.- AVOCAR conocimiento y acoger el Informe Jurídico ARCOTEL-CJDI-2018-0041 de 07 de junio del 2018.

Artículo 2.- NEGAR el Recurso de Apelación interpuesto por el economista Fausto Valle Baldeón que actúa en calidad de Gerente General de la EMPRESA ELÉCTRICA PÚBLICA ESTRATÉGICA, CORPORACIÓN NACIONAL DE ELECTRICIDAD "CNEL-EP" en contra de la Resolución ARCOTEL-CZO5-2018-0009 de 30 de enero del 2018 emitida por la Coordinación Zonal 5 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones; en consecuencia, se ratifica en todas sus partes la resolución impugnada.

Artículo 3.- DISPONER el archivo del trámite ingresado con documento ARCOTEL-DEDA-2018-003585-E de 19 de febrero del 2018 que contiene el Recurso de Apelación.

Artículo 4.- INFORMAR al economista Fausto Valle Baldeón que actúa en calidad de Gerente General de la EMPRESA ELÉCTRICA PÚBLICA ESTRATÉGICA, CORPORACIÓN NACIONAL DE ELECTRICIDAD "CNEL-EP", que conforme con lo dispuesto en el número 3 del artículo 156 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, tiene derecho a impugnar esta resolución ante el Órgano Contencioso Administrativo competente.

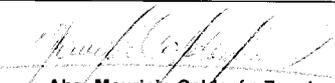
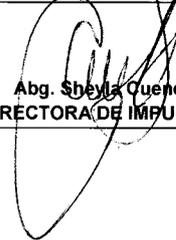
Artículo 5.- ENCARGAR a la Coordinación Zonal 5 la ejecución de la presente Resolución. La Autoridad Desconcentrada cumplirá todas las acciones de carácter administrativo necesarias para dar cumplimiento este acto administrativo.

Artículo 6.- 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: al economista Fausto Valle Baldeón en las direcciones electrónicas: evelyn.soria@cnel.gob.ec, jose.garaicoa@cnel.gob.ec y borys.laje@cnel.gob.ec; a la Coordinación de Títulos Habilitantes, a la Coordinación General Administrativa Financiera, a la Coordinación General Jurídica y a la Coordinación Zonal 5; para los fines pertinentes. Notifíquese y Cúmplase.-

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a



Abg. Edgar Flores Pasquel
COORDINADOR GENERAL JURÍDICO
DELEGADO DEL DIRECTOR EJECUTIVO
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

ELABORADO POR	REVISADO POR
 Abg. Mauricio Calderón Zapata SERVIDOR PÚBLICO	 Abg. Sheryla Quenca Flores DIRECTORA DE IMPUGNACIONES