

RESOLUCIÓN ARCOTEL-2018- 1 0 8 8

POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES – ARCOTEL NIEGA EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 10-09-ARCOTEL-2017 DE 13 DICIEMBRE DE 2017 INTERPUESTA POR LA CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT E.P

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1.1. ACTO IMPUGNADO

La Resolución No. 10-09-ARCOTEL-2017 de 13 diciembre de 2017, suscrita por el Presidente del Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

1.2. ANTECEDENTES

1.2.1. Mediante Resolución No. 10-09-ARCOTEL-2017 de 13 diciembre de 2017, el Presidente del Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, resolvió:

*"(...) **ARTÍCULO DOS.**- Aprobar el valor de DOSCIENTOS OCHENTA Y SIETE MILLONES DE DÓLARES CON 00/100 (USD 287.000.000,00), para devengar la asignación de espectro radioeléctrico realizada por el Estado a la CNT E.P. en 2012, en la banda de 700 MHz (bloques G - G'; H - H' e I - I') y en la banda de AWS 1700 / 2100 MHz (bloques A - A'; B - B'; C - C' y D - D'); enmarcándose en la política sectorial de universalización de los servicios de telecomunicaciones y la maximización del beneficio social."*

1.2.2. Mediante oficio No. ARCOTEL-DIR-2017-0015-O de 21 de diciembre de 2017, se notificó a la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT E.P con el contenido de la Resolución No. 10-09-ARCOTEL-2017 de 13 diciembre de 2017.

1.2.3. Mediante documento ingresado a la Institución con No. ARCOTEL-DEDA-2018-008191-E, la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT E.P interpuso Recurso Extraordinario de Revisión en contra de la Resolución No. 10-09-ARCOTEL-2017 de 13 diciembre de 2017.

1.2.4. Mediante Providencia No. ARCOTEL-CJDI-2018-00054 de 31 de agosto 2018, la Directora de Impugnaciones dispuso: *"(...) **CUARTO:** Una vez que ha sido verificado que el Recurso Extraordinario de Revisión interpuesto a través del documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-008191-E de 04 de mayo de 2018 no cumple con lo dispuesto en el artículo 180 numeral 1 letra g) al amparo de lo previsto en el inciso cuarto del artículo 178 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva en concordancia con la facultad prevista en el artículo 181 de la norma ibídem, se DISPONE: 1) El recurrente deberá cumplir el requisito de admisibilidad previsto en el artículo 180 número 1 letra g) del ERJAFE y señalar las razones por las cuales la Resolución No. 10-09-ARCOTEL-2017 de 13 de diciembre de 2017 se halla inserta en la causal regulada por el artículo 178 letra a) ERJAFE, bajo prevención de lo dispuesto en el artículo 181 ibídem."*

1.2.5. Mediante documento ingresado en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con No. ARCOTEL-DEDA-2018-016135-E de 13 de septiembre de 2018, la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT E.P, da cumplimiento a lo dispuesto en la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2018-00054 de 31 de agosto 2018.

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.

En cumplimiento con el artículo 148 ídem, el Director Ejecutivo tiene competencia para: "(...)1.- Ejercer la dirección, administración y representación legal, judicial y extrajudicial de la Agencia. (...) 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. (...) 16. Ejercer las demás competencias establecidas en esta Ley o en el ordenamiento jurídico no atribuidas al Directorio. (Subrayado fuera del texto original)."

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" (...) (Los subrayado me pertenece)

El artículo 10, numerales 1.3.1.2.3 acápite II y III letra b) ídem, 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 Resolución No. 06-06-ARCOTEL-2018 de 30 de agosto de 2018, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, resolvió: **"ARTICULO UNO. Designar al Ing. Edwin Hernán Almeida Rodríguez, Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, quién ejercerá las competencias y atribuciones previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y demás normas aplicables."**

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

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

En el memorando No. ARCOTEL-CJUR-2018-0518-M de fecha 01 de agosto de 2018 se adjunta el alcance al informe técnico jurídico suscrito por el Coordinador General Jurídico y el Director de Asesoría Jurídica, en el análisis jurídico señala: *"En virtud de las normas jurídicas transcritas que se encontraban vigentes a la fecha de interposición del Recurso de Revisión planteado por la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT en contra de la Resolución 10-09-ARCOTEL-2017, el competente para conocer de dicho recurso es la máxima autoridad de la ARCOTEL, esto es el Director Ejecutivo de la institución, en virtud de lo cual, previo conocimiento del Directorio, órgano ante el cual se ha interpuesto el recurso, éste deberá trasladarlo para conocimiento y resolución por parte del Director Ejecutivo."*

De conformidad las competencias dispuestas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la ARCOTEL, la Resolución No. ARCOTEL-2017-0733 de 26 de julio de 2017 y el informe jurídico de 01 de agosto de 2018 adjunto al memorando No. ARCOTEL-CJUR-2018-0518-M de la misma fecha, corresponde a la Dirección de Impugnaciones, sustanciar el recurso extraordinario de revisión del acto administrativo y a la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL resolver lo que en derecho corresponda.

2.2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

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

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."*

"Art. 313.- 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."

"Art. 314.- 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.

El Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad. El Estado dispondrá que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación."

"Art. 315.- El Estado constituirá empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas.

Las empresas públicas estarán bajo la regulación y el control específico de los organismos pertinentes, de acuerdo con la ley; funcionarán como sociedades de derecho público, con personalidad jurídica, autonomía financiera, económica, administrativa y de gestión, con altos parámetros de calidad y criterios empresariales, económicos, sociales y ambientales.

Los excedentes podrán destinarse a la inversión y reinversión en las mismas empresas o sus subsidiarias, relacionadas o asociadas, de carácter público, en niveles que garanticen su desarrollo. Los excedentes que no fueran invertidos o reinvertidos se transferirán al Presupuesto General del Estado."

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 39.- Condiciones Generales de las empresas públicas para la prestación de servicios.

Se otorgan mediante autorización e instrumento de adhesión, a favor de las empresas públicas constituidas para la prestación de servicios de telecomunicaciones que cumplan con los requisitos establecidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. Dicha autorización será suscrita por el Director Ejecutivo y aceptada por el representante legal de la empresa pública de que se trate. El título habilitante será inscrito en el Registro Público de Telecomunicaciones.

Las empresas públicas, a fin de garantizar el interés general y el cumplimiento de los principios del servicio público consagrado en la Constitución de la República, se someterán a esta Ley, su Reglamento General y a las regulaciones y acciones de control de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, tal como lo determina la Constitución de la República. Sin perjuicio de lo cual las empresas públicas gozarán de las exenciones, excepciones, exoneraciones y prerrogativas establecidas en las leyes.

Las empresas públicas y entidades públicas para la prestación de servicios de telecomunicaciones, estarán obligadas al pago de derechos, tarifas, contribuciones y demás obligaciones, establecidas en la presente Ley, excepto por lo siguiente:

1. Por otorgamiento o renovación de títulos habilitantes.

2. Por el otorgamiento o renovación de autorización de frecuencias para su uso y explotación.

No obstante de las exoneraciones indicadas, las empresas públicas de telecomunicaciones deberán cumplir con la política pública que emita el ente rector de las telecomunicaciones y con las obligaciones de carácter social, de servicio universal o de ejecución de políticas públicas que disponga la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones para devengar la asignación de espectro radioeléctrico realizada por el Estado. Estas obligaciones son independientes de las relacionadas con la contribución al Fondo de Desarrollo de las Telecomunicaciones."

"Art. 132.- Legitimidad, ejecutividad y medidas correctivas.- Los actos administrativos que resuelvan los procedimientos administrativos sancionadores se presumen legítimos y tienen fuerza ejecutiva una vez notificados. El infractor deberá cumplirlos de forma inmediata o en el tiempo establecido en dichos actos. En caso de que el infractor no cumpla voluntariamente con el pago de la multa impuesta, la multa se recaudará mediante el procedimiento de ejecución coactiva, sin perjuicio de la procedencia de nuevas sanciones, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley.- La imposición de recursos administrativos o judiciales contra las resoluciones de los procedimientos administrativos sancionadores no suspende su ejecución." (Subrayado fuera del texto original).

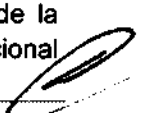
2.2.3. El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, ERJAFE, publicado en el Registro Oficial No. 536 de 18 de marzo de 2002, establece:

"Artículo 68.- "LEGITIMIDAD Y EJECUTORIEDAD.- Los actos administrativos se presumen legítimos y deben cumplirse desde que se dicten y de ser el caso, se notifiquen, salvo los casos de suspensión previstos en este estatuto."

"Art. 178.- Recurso extraordinario de revisión.- Los administrados o los ministros de Estado o las máximas autoridades de la Administración Pública Central autónoma, en el caso de resoluciones expedidas por dichos órganos, por sus subordinados o por entidades adscritas, podrán interponer ante los ministros de Estado o las máximas autoridades de la Administración Pública Central autónoma la revisión de actos o resoluciones firmes cuando concurren alguna de las causas siguientes:

a) Que hubieren sido dictados con evidente error de hecho o de derecho que aparezca de los documentos que figuren en el mismo expediente o de disposiciones legales expresas; (...)." 

III. ANÁLISIS JURÍDICO

Mediante informe jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2018-00121 de 10 de diciembre de 2018, la Dirección de Impugnaciones se pronuncia respecto del Recurso Extraordinario de Revisión en contra de la Resolución No. 10-09-ARCOTEL-2017 de 13 diciembre de 2017 solicitada por la Corporación Nacional 

de Telecomunicaciones E.P. con documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-008191-E de 04 de mayo de 2018, se cita lo pertinente:

"Mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-008191-E la Corporación Nacional de Telecomunicaciones E.P. señala en el acápite VI ARGUMENTOS, al respecto se realiza el análisis pertinente.

El 01 de junio de 2011 la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT E.P., suscribió el título habilitante denominado "Condiciones Generales para la prestación de servicios de telecomunicaciones".

A través de la Resolución No. TEL-267-11-CONATEL-2012, el Presidente del ex CONATEL resolvió:

"...ARTÍCULO TRES.- Disponer las siguientes modificaciones al título habilitante: "Condiciones Generales para la prestación de los Servicios de Telecomunicaciones" conjuntamente con sus Anexos y Apéndices, para la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT E.P.

(...)

4. En el Anexo C, de definiciones generales, eliminar la definición de legislación aplicable y remplazar la definición de ordenamiento jurídico vigente, por la siguiente:

"Ordenamiento Jurídico Vigente.- Comprende las normas sectoriales de telecomunicaciones, dentro de las cuales, se cita en forma ejemplificativa, la Ley Especial de Telecomunicaciones, su Reglamento General, reglamentos y resoluciones de carácter general, regímenes de asignación y autorización para el uso de frecuencias, de interconexión, de competencias, e, infracciones y sanciones de carácter legal; normas y regímenes que se cumplirán de manera obligatoria, en la fecha del acto, evento o asunto en cuestión, a fin de garantizar que el Servicio, prestado bajo el control y regulación del Estado, responda a los principios de eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, continuidad y calidad.

Se incluye en el ordenamiento jurídico, la legislación sobre empresas públicas, así como las leyes, reglamentos, resoluciones, regulaciones, decretos y toda decisión de carácter general de cualquiera institución del Estado existentes o que se dictaren durante la vigencia y ejecución de las Condiciones Generales para la prestación del servicio".

El 12 de diciembre de 2012 ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones CONATEL, emitió la Resolución No. TEL-804-29-CONATEL-2012 de 12 de diciembre de 2012, estableció lo siguiente:

"ARTÍCULO CUATRO.- Autorizar a la empresa pública CNT E.P. en la banda de 700 MHz los bloques G-G', H-H' e I-I' correspondientes a los rangos 733-748 (UP LINK) y 788-803 MHz (DOWN LINK) a nivel nacional, sin embargo, en las ciudades donde actualmente opera servicios de Televisión Codificada Terrestre en dichos bloques, la CNT E.P. podrá operar una vez que se finalice los contratos de concesión respectivos por cualquier motivo. Las condiciones y exigencias por el otorgamiento de este espectro serán autorizadas por el CONATEL sobre la base del informe de la Comisión conformada para este efecto.

ARTÍCULO CINCO.- Asignar y autorizar a la empresa CNT E.P. en la banda AWS 1700/2100 MHz los bloques A-A', B-B', C-C' y D-D' correspondientes a los rangos 1710-1730 MHz (UP LINK) y 2110-2130 MHz (DOWN LINK) a nivel nacional, sin embargo, en las ciudades donde actualmente operen enlaces de radiodifusión sonora y de televisión en dichos bloques, la CNT E.P. podrá operar una vez que éstos hayan migrado de acuerdo a las Resoluciones emitidas por el CONATEL. Las condiciones y exigencias por el otorgamiento de este espectro serán autorizadas por el CONATEL sobre la base del informe de la Comisión conformada para este efecto, según lo dispuesto en el siguiente artículo."

El Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, para la prestación de servicios de

telecomunicaciones por parte de las empresas públicas, establece en el artículo 15 que el plazo de duración del título habilitante será de 20 años renovables.

En la misma línea la disposición Transitoria Décima Primera del citado reglamento prevé:

"Décima primera.- Los títulos habilitantes otorgados previo a la entrada en vigencia del presente reglamento, no requieren la suscripción de un nuevo título habilitante, debiendo readecuarse en caso de renovación o en caso de que el poseedor del título habilitante lo solicite expresamente a la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL.

El título habilitante para las empresas públicas CNT EP y ETAPA EP denominado Condiciones Generales para la prestación de los servicios de telecomunicaciones, se considerará como el título habilitante de Autorización señalada en el artículo 5 de este Reglamento, por tanto no requiere el otorgamiento de otro título habilitante.

No obstante lo anterior, todos los títulos habilitantes se sujetan a la aplicación de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, su Reglamento General, este reglamento y demás normativa o actos que emita la ARCOTEL. (Lo subrayado me corresponde)

Es decir, una vez que se suscribió el Título Habilitante "Condiciones Generales para la prestación de Servicios de Telecomunicaciones a favor de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones- CNT E.P" y las reformas a éste, la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT E.P aceptó ceñirse a las regulaciones y normativa legal que expida la Autoridad de Telecomunicaciones.

De conformidad con el artículo 7 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, las competencias del Gobierno Central, son: "El Estado, a través del Gobierno Central tiene competencias exclusiva, sobre el espectro radioeléctrico y el régimen general de telecomunicaciones. Dispone del derecho de administrar, regular y controlar los sectores estratégicos de telecomunicaciones y espectro radioeléctrico, lo cual incluye la potestad para emitir políticas públicas, planes y normas técnicas nacionales, de cumplimiento en todos los niveles de gobierno del Estado.

La gestión, entendida como la prestación del servicio público de telecomunicaciones se lo realizará conforme las disposiciones constitucionales y a lo establecido en la presente Ley (...).

De conformidad con lo establecido en los artículos 140 y 141 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones al Ministro de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, en el ámbito de sus competencias le corresponde coordinar las políticas, planes y proyectos para la promoción de las tecnologías de la información y la comunicación y el desarrollo de las telecomunicaciones, así como supervisar y evaluar su cumplimiento, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, su Reglamento General y los planes de desarrollo que se establezcan a nivel nacional.

El Reglamento a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones define en el artículo 3 a la Sociedad de la Información como aquella que usa y se apropia de las telecomunicaciones y de las TIC, para mejorar la calidad de vida, la competitividad y el crecimiento económico.

Es decir, con la promulgación de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y su Reglamento, se abrió la oportunidad de fortalecer y actualizar las Políticas Públicas, y transformar el modelo de regulación, cuyas nuevas facultades y lineamientos se deben a la convergencia tecnológica y a las nuevas necesidades que demanda la Sociedad de la Información, para ello el Órgano rector coordinará las políticas, planes y proyectos para la promoción de las tecnologías de la información y la comunicación y el desarrollo de las telecomunicaciones, en el ámbito de su competencia.

Las políticas públicas emitidas mediante Acuerdo Ministerial No. 011-2017 de 20 de marzo de 2017, tienen por objeto fomentar el desarrollo de las telecomunicaciones y las TIC en el Ecuador, permitir a nivel regional generar la confianza que los mercados requieren y mejorar la competitividad, asegurando su crecimiento y extensión mediante la modernización tecnológica y sus variadas aplicaciones como el

comercio electrónico, para lo cual, es necesario un adecuado entrenamiento y capacitación de la población para un eficiente empleo de las TIC.

El artículo 39 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones establece: "Artículo 39.- Condiciones Generales de las empresas públicas para la prestación de servicios.- Se otorgan mediante autorización e instrumento de adhesión, a favor de las empresas públicas constituidas para la prestación de servicios de telecomunicaciones que cumplan con los requisitos establecidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. Dicha autorización será suscrita por el Director Ejecutivo y aceptada por el representante legal de la empresa pública de que se trate. El título habilitante será inscrito en el Registro Público de Telecomunicaciones.

Las empresas públicas, a fin de garantizar el interés general y el cumplimiento de los principios del servicio público consagrado en la Constitución de la República, se someterán a esta Ley, su Reglamento General y a las regulaciones y acciones de control de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, tal como lo determina la Constitución de la República. Sin perjuicio de lo cual las empresas públicas gozarán de las exenciones, excepciones, exoneraciones y prerrogativas establecidas en las leyes.

Las empresas públicas y entidades públicas para la prestación de servicios de telecomunicaciones, estarán obligadas al pago de derechos, tarifas, contribuciones y demás obligaciones, establecidas en la presente Ley, excepto por lo siguiente:

1. Por otorgamiento o renovación de títulos habilitantes.
2. Por el otorgamiento o renovación de autorización de frecuencias para su uso y explotación.

No obstante de las exoneraciones indicadas, las empresas públicas de telecomunicaciones deberán cumplir con la política pública que emita el ente rector de las telecomunicaciones y con las obligaciones de carácter social, de servicio universal o de ejecución de políticas públicas que disponga la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones para devengar la asignación de espectro radioeléctrico realizada por el Estado. Estas obligaciones son independientes de las relacionadas con la contribución al Fondo de Desarrollo de las Telecomunicaciones. (Lo subrayado me corresponde)

Por lo expuesto en líneas anteriores, le corresponde al Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información determinar los lineamientos generales para establecer las condiciones mínimas para el devengamiento de empresas públicas de telecomunicaciones del régimen general de telecomunicaciones y/o autorización de frecuencias para su uso y explotación; para lo cual se han establecido cinco lineamientos generales.

En el numeral 4.3 de las Políticas Públicas se determina los "Lineamientos para las Condiciones de Devengamiento de Empresas Públicas" que se enumeran a continuación:

1. Incremento de la cobertura del Servicio Móvil Avanzado y Banda Ancha Fija a sectores priorizados.
2. Implementación de proyectos sociales
3. Conectividad de fibra óptica para los cantones que no cuentan con el despliegue de redes troncales con esta tecnología.
4. Plan comercial "social" con costos reducidos de servicios de voz y acceso a banda ancha para los quintiles 1 y 2.
5. Conectividad a Infocentros

En el artículo 2 del Acuerdo Ministerial No. 011-2017 en concordancia con el inciso final del numeral 4.3 de las Políticas Públicas se encarga a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones en el ámbito de sus competencias de la ejecución y cumplimiento de la implementación de las Políticas Públicas.

Respecto de lo manifestado por la CNT E.P. en el escrito del Recurso Extraordinario de Revisión a fojas 7 señala: "...acorde a lo establecido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, **ARCOTEL emitió dos facturas**

en el mes de marzo y abril del 2015 pretendiendo cobrar los valores por uso del espectro radioeléctrico a CNT E.P., las cuales mediante Oficio No. ARCOTEL-DF-2015-0024-OF de 22 de mayo de 2015, se dejaron sin efecto por la misma ARCOTEL (...)" (Lo subrayado y resaltado me pertenece)

Pero el antecedente para la emisión del oficio No. ARCOTEL-DF-2015-0024-OF de 22 de mayo de 2015 es el memorando Nro. ARCOTEL-DJR-2015-0265-M de 05 de mayo de 2015 que contiene el criterio jurídico de la Dirección Jurídica de Regulación que establece: "...dejar sin efecto el oficio ARCOTEL-DGAF-2015-0008-OF del 16 de marzo del 2015, toda vez que con dicho documento se notificó a la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP un valor diferente al establecido en su título habilitante." (Lo subrayado me pertenece)

En el oficio No. ARCOTEL-DF-2015-0024-OF de 22 de mayo de 2015 suscrito por el Director Financiero se señala: "...se dejan sin efecto, la factura pendiente de pago a la que hace referencia el Oficio No. ARCOTEL-DGAF-2015-0008-OF de 16 de marzo de 2015; y, la Circular DGAF-2015-0006 de 06 de abril de 2015."

Por tanto, la empresa pública pretende inducir a un error al señalar que la Autoridad de Telecomunicaciones dio de baja unas facturas emitidas por el cobro de la utilización del espectro radioeléctrico cuando en realidad su cobro se refería al uso de frecuencias mismas que fueron dadas de baja por contener un valor diferente.

En lo que refiere al argumento de la CNT E.P. respecto de la Tarifa Cero sin condicionamiento por concepto de derechos de autorización, mediante Resolución No. TEL-267-11-CONATEL-2012, el ex CONATEL resolvió modificar el título habilitante (Condiciones Generales para la prestación de los Servicios de Telecomunicaciones) suscrito el 01 de junio de 2011, incluyendo el Anexo C de definiciones generales el siguiente párrafo: "Se incluye en el ordenamiento jurídico, la legislación sobre empresas públicas, así como las leyes, reglamentos, resoluciones, regulaciones, decretos y toda decisión de carácter general de cualquiera institución del Estado existentes o que se dictaren durante la vigencia y ejecución de las Condiciones Generales para la prestación del servicio". En la misma línea, el artículo 6 del Título habilitante prevé el Régimen de regulación y control, específicamente en el numeral 6.1 que cumplirá las regulaciones, planes técnicos fundamentales, resoluciones y disposiciones del CONATEL, SENATEL y SUPERTEL hoy ARCOTEL, dentro de sus competencias.

Por lo expuesto, se evidencia la obligación de la administrada a cumplir la normativa legal que dicte la Autoridad de Telecomunicaciones para el efectivo cumplimiento de la prestación del servicio público de telecomunicaciones.

El artículo 226 de la Carta Suprema señala que 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. La Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT E.P., como empresa pública del Estado ecuatoriano, tiene que por disposición constitucional acatar la normativa legal vigente, y entre estas la que determina el valor por devengamiento por uso del espectro radioeléctrico en la banda de 700 MHz (bloques G - G'; H - H' e I - I') y en la banda de AWS 1700 / 2100 MHz (bloques A - A'; B - B'; C - C' y D - D') otorgada mediante Resolución No. TEL-804-29-CONATEL-2012, cuyo valor se aprueba en la Resolución No. 10-09-ARCOTEL-2017 por \$ 287.000.000.00 (Doscientos ochenta y siete millones de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica).

No cabe la interpretación que realiza CNT E.P sobre la Tarifa Cero que señala el artículo 13 del título habilitante, específicamente el numeral 13.1 "13.1 De conformidad con el marco constitucional vigente y la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada, la Empresa Pública pagará una tarifa cero por concepto de derechos de autorización de servicios y frecuencias y por uso de frecuencias por tratarse de prestación directa por parte del Estado ecuatoriano. (...)" por cuanto lo prescrito guarda relación con el artículo 39 de la Ley

Orgánica de Telecomunicaciones citado anteriormente, en concordancia con el artículo 20 del Reglamento a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Todo lo mencionado se respalda en la emisión de las Políticas Públicas del Sector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información 2017 – 2021 publicadas en el Registro Oficial N° 15 el jueves 15 de junio de 2017 emitida mediante Acuerdo Ministerial No. 011-2017 de 20 de marzo de 2017.

El estado ecuatoriano con base en la Constitución, en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y su Reglamento, así como de las Políticas Públicas dictadas para el efecto; y, lo dispuesto en el Título habilitante tiene la obligación del exigir el cumplimiento del devengamiento por uso del espectro radioeléctrico, es pertinente y legal se continúe con lo resuelto en las Resoluciones No. TEL-804-29-CONATEL-2012 de 12 de diciembre de 2012 y 10-09-ARCOTEL-2017 de 13 de diciembre de 2017.

Mediante Resolución No. 010-08-ARCOTEL-2015 de 30 de octubre de 2015 el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones procedió a modificar las Resoluciones TEL-406-10-CONATEL-2011 del 19 de mayo del 2011 y la TEL-642-19-CONATEL-2011 del 14 de septiembre del 2011, para el caso que nos ocupa en la resolución TEL-406-10-CONATEL-2011 se modificó de acuerdo al siguiente parámetro:

"Artículo dos. Modificar la siguiente Resoluciones

- El artículo 3 inciso de la Resolución TEL-406-10-CONATEL-2011 del 19 de mayo de 2011 dirá:
En la página 13 de las Condiciones generales de prestación de los servicios de telecomunicaciones en el numeral 13.1 dirá: "De conformidad con el marco constitucional vigente y la Ley Orgánica de Telecomunicaciones la Empresa Pública pagará una tarifa por concepto de uso de frecuencias, la cual será el resultado de la aplicación de las formulas establecidas en el Reglamento de Derechos por Concesión y Tarifas por Uso de Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, publicado en el Registro Oficial No. 242 de 30 de diciembre de 2003 o a la normativa que modifique o sustituya el citado Reglamento."

Considerando la modificación de la Resolución No. TEL-406-10-CONATEL-2011 del 19 de mayo de 2011 es importante señalar que la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT E.P., según lo dispuesto debe pagar el valor por el uso de frecuencias.

En función de estos antecedentes, y conforme lo solicitado por el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información mediante Oficio No. MINTEL-VTIC-2017-0465-O, la Coordinación Técnica de Regulación y la Dirección Técnica de Estudios, Análisis Estadístico y de Mercado emitieron el informe No. INF-CRDM-48 de 04 de diciembre de 2017 y en el numeral 8 se establece la **Metodología de Valoración de la Banda de 700 MHz y AWS** y señala:

"Para la valoración, se toma en cuenta el tiempo de duración del espectro autorizado desde la fecha en la cual CNT EP registró su infraestructura; es decir, 01/12/2013. Cabe mencionar que en el año 2012, fecha en la que se asignó el recurso, el espectro se encontraba en fase de desocupación; por lo cual, la CNT EP no podía hacer un uso efectivo del mismo desde su autorización."

La metodología de cálculo para la valoración propuesta está desarrollada en función de los costos por MHZ/Hab/año o Mhz/ Hab.

La obligación del devengamiento del espectro radioeléctrico como se ha expuesto anteriormente viene marcada desde la modificación del título habilitante constante en la Resolución No. TEL-267-11-CONATEL-2012.

Para más abundamiento, cabe señalar que mediante Oficio No. 04562 de 04 de febrero de 2016 el Procurador General de estado se pronunció respecto de una consulta planteada por la empresa pública



ETAPA E.P. “¿Debe la Empresa Pública de mi representación pagar valores por tarifas o contraprestaciones económicas por concepto de uso y explotación del espectro radioeléctrico que le ha sido asignado para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones?” y señaló: “(...) Por lo expuesto, del análisis jurídico efectuado, (...) según lo dispuesto en el artículo 39 de la misma Ley Orgánica y el artículo 20 de su Reglamento General, las empresas públicas y entidades públicas que prestan servicios de telecomunicaciones, están obligadas al pago de derechos, tarifas, contribuciones y demás obligaciones, establecidas en el indicado cuerpo legal, excepto por otorgamiento o renovación de títulos habilitantes o por el otorgamiento o renovación de autorización de frecuencias para su uso y explotación; sin que dentro de esta exención se encuentre la obligación correspondiente al pago de las tarifas mensuales por el uso y explotación del referido espectro radioeléctrico.” (Lo subrayado me pertenece)

A la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones le corresponde emitir las normas legales y demás actos, para que la provisión de los servicios de telecomunicaciones cumpla con lo dispuesto en la Constitución de la República y de conformidad con las Políticas públicas que dicte el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información.

En el documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-008191-E la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT E.P, refiere una presunta falta de motivación de la Resolución No. 10-09-ARCOTEL-2017, al respecto, es preciso señalar que la doctrina jurídica señala a la motivación in aliunde como aquella que permite a la autoridad en el acto o resolución remitirse a informes de devienen del proceso impugnado a la emisión del acto, pero que queda incorporado a la resolución.

La doctrina internacional evoca: “La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma”. Se trata en este caso de una motivación “in aliunde”, que no se encuentra en el propio acto, sino que está basada en un informe separado pero que queda incorporado a la resolución porque en la misma se hace suyo aquel”.¹

El jurista venezolano José Araujo Juárez en su obra Derecho Administrativo señala respecto de la motivación:

“... hay casos en los cuales la motivación no es necesaria ya que constituye una expresión al principio general, justificada por la falta de necesidad jurídica; y los actos en estos casos no requieren de ella cuando “los motivos presupuestos” o los “motivos determinantes” están previstos en la disposición que se aplica, y también cuando la motivación se ha hecho en base al dictamen o informe de la propia Administración”²

En la legislación ecuatoriana la técnica jurídica administrativa denominada motivación in aliunde, se encuentra en la Constitución de la República en el artículo 76 numeral 7 letra I:

“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:

1) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.” (Lo subrayado me pertenece)

De manera similar en el artículo 156 numeral 5 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la función Ejecutiva se señala:

¹ MORALES, Tobar Marco, 2011. MANUAL DE DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO. Ecuador; Corporación de Estudios y Publicaciones, p. 164.

² Araujo-Juárez José 2007. Derecho Administrativo. Venezuela; Ediciones Paredes; p.494

"Art. 156.- Contenido de la resolución.

5. La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma."

En el artículo transcrito se señala que los actos deben ser motivados; y, demostrar o indicar los supuestos de hecho y las razones jurídicas que han determinado la decisión de la administración, esto significa que se debe indicar la causa, razón y los efectos jurídicos que motivaron el procedimiento incoado.

La Resolución 201-2007, de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 15 de mayo de 2007, publicada en el Registro Oficial No. 341 de 20 de mayo de 2008, en la parte que atañe dice:

"QUINTO.- (...) al efecto cabe señalar que, de hecho pueden existir uno o más documentos actuados e incorporados en el sumario administrativo instaurado contra el acto, que sirvieron de antecedente para adoptar la resolución final; pero necesariamente por mandato constitucional y legal debe contener una referencia expresa a tales informes o documentos, lo que en el presente caso sí ocurrió, al referirse expresamente en el acto impugnado (...)." (Lo subrayado me pertenece)

El acto administrativo No. 10-09-ARCOTEL-2017 de fecha 13 de diciembre de 2017, tiene como base el oficio ARCOTEL-ARCOTEL-2017-0561 05 de diciembre de 2017 mediante el cual se remite el informe No. INF-CRDM-48 de 04 de diciembre del 2017, que corresponde a lo que la doctrina denomina motivación in aliunde, por tanto, el acto es apegado a derecho con tan solo enunciar el informe de los hechos y razones en los que se funda para la emisión de dicha resolución.

Es decir, la Resolución No. 10-09-ARCOTEL-2017 de fecha 13 de diciembre de 2017, ha sido dictada con estricto apego al ordenamiento jurídico, está motivada pues existe coherencia lógica entre los elementos fácticos, jurídicos; y, la subsunción en la norma.

Sobre el principio de legalidad señalado por el recurrente, es menester indicar que el procedimiento administrativo en mención se sustanció acorde con el principio de legalidad y al principio de tipicidad que regula el numeral 3 del artículo 76 de la CRE y reconocido por el Art. 202 del ERJAFE.

El jurista venezolano José Araujo Juárez realiza el siguiente análisis respecto del principio de legalidad "(...) podemos dividir lo que puede denominarse manifestaciones del principio de legalidad, que a su vez se traducen en limitaciones en materia sancionatoria, en los aspectos fundamentales siguientes: (i) En el primero se considerará el principio de legalidad, en la vertiente que implica la no existencia de infracción ni sanción administrativa sin norma legal que la prevea (principio de la reserva legal), o basada en norma distinta o de rango inferior a las de rango legal, dentro de los límites determinados por la Ley (...) como por ejemplo, un reglamento. (...). (ii) Un segundo aspecto aborda el principio de legalidad desde la perspectiva del principio de la tipicidad, conforme al cual, la conducta antijurídica (infracción administrativa) y su sanción deben estar no sólo previstas en una norma preexistente de rango legal (legalidad de la sanción), sino descritas con la suficiente concreción de todos sus elementos de modo que se excluya la interpretación analógica (...)." (Subrayado me pertenece).³

García de Enterría y Ramón Fernández señalan: "El principio de legalidad de la Administración, con el contenido explicado, se expresa en un mecanismo técnico preciso: la legalidad atribuye potestades a la Administración, precisamente. La legalidad otorga facultades de actuación, definiendo cuidadosamente sus límites, apodera, habilita a la Administración para su acción confiriéndola al efecto poderes jurídicos. Toda acción

³ Resolución No. 201-2007 de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de lo Contencioso Administrativo de 15 de mayo de 2007, obtenida del libro MANUAL DE DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO, MORALES, Tobar Marco, Corporación de Estudios y Publicaciones, Ecuador 2011, pág. 164.

⁴ Araujo-Juárez José 2007. Derecho Administrativo. Venezuela; Ediciones Paredes; p. 719 y 720



administrativa se nos presenta así como ejercicio de un poder atribuido previamente por la Ley y por ella delimitado y construido. Sin una atribución legal previa de potestades la Administración, no puede actuar simplemente.⁶; por un lado la atribución de potestades únicamente puede devenir de la Constitución y por el otro de la ley, el debido proceso debe garantizar el cumplimiento de los requisitos constitucionales en materia de procedimiento, como la obligación de garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes.

Los funcionarios de la institución en cumplimiento del principio de legalidad, no pueden ni deben ejecutar acciones que vayan más allá del texto de la Ley, así como a la observancia plena de los principios del Derecho. El artículo 226 de la Constitución de la República señala que las instituciones del Estado deberán ejercer sólo las competencias y facultades atribuidas en la Constitución y la Ley.

La ARCOTEL es la entidad pública encargada de ejecutar la política pública, dada su naturaleza de regulación y control, constituyendo el nexo entre el ente rector y los operadores de telecomunicaciones; y finalmente, los operadores de telecomunicaciones quienes generan, a través de la contabilización estadística de sus acciones, los insumos básicos y necesarios para construir un Sistema de Seguimiento y Evaluación de las Políticas Públicas.

5. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

- La Resolución No. 10-09-ARCOTEL-2017 de 13 diciembre de 2017 es legítima y válida, goza de las presunciones de legalidad, ejecutividad y legitimidad; en consecuencia debe ser cumplida.
- La Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT E.P., debe cumplir con lo dispuesto en el ordenamiento vigente.
- No es aplicable lo dispuesto en el artículo 13.1 del Título habilitante por cuanto, en el mismo se establece la tarifa cero por el concepto de derechos de autorización de frecuencias más no por el uso del espectro radioeléctrico.
- La Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT E.P debe cumplir con la política pública que emita el ente rector de las telecomunicaciones y con las obligaciones de carácter social, de servicio universal o de ejecución de políticas públicas que disponga la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones para devengar la asignación de espectro radioeléctrico realizada por el Estado.

Por las consideraciones expuestas y en razón de que no se verifican los fundamentos jurídicos y fácticos exigidos por la norma para que proceda aceptar el Recurso planteado, la Coordinación General Jurídica a través de la Dirección de Impugnaciones recomienda que el Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, niegue el Recurso Extraordinario de Revisión en contra de la Resolución No. 10-09-ARCOTEL-2017 de 13 diciembre de 2017.

Este informe se emite con sujeción al artículo 183 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

Particular que pongo a su consideración, a fin del Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones -ARCOTEL, proceda a resolver conforme a derecho corresponda."

III. RESOLUCIÓN

⁶ Eduardo García de Enterría y Tomás -Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo I, Civitas, Madrid, 2006, p. 449.

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL
DE LAS TELECOMUNICACIONES



EL
GOBIERNO
DE TODOS

Por las consideraciones expuestas, al amparo de lo previsto en los artículos 226 de la Constitución de la República, 147 y 148 número 11 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, Resolución N° 06-06-ARCOTEL-2018 e informe jurídico de 01 de agosto de 2018 adjunto en el memorando No. ARCOTEL-CJUR-2018-0518-M, el suscrito Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones,

RESUELVE:

Artículo 1.- AVOCAR conocimiento y acoger del Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2018-00121 de 10 de noviembre de 2018.

Artículo 2.- NEGAR el Recurso Extraordinario de Revisión en contra de la Resolución N° 10-09-ARCOTEL-2017 de 13 diciembre de 2017, solicitada por la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES EP a través de documento N° ARCOTEL-DEDA-2018-008191-E de 04 de mayo de 2018.

Artículo 3.- DISPONER que la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones notifique el contenido de este acto administrativo a la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP, en la ciudad de Quito, Av. Amazonas No. 36-49 y Corea, Edificio Vivaldi Sexto Piso; al Directorio de la Agencia de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, a la Coordinación General Jurídica; a la Coordinación General Administrativa Financiera, Coordinación Técnica de Control; Coordinadora Técnica de Regulación, Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones; a la Dirección de Impugnaciones; para los fines pertinentes.

Notifíquese y Cúmplase.-

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a

13 DIC 2018

Ing. Edwin Hernán Almeida Rodríguez

Ing. Edwin Hernán Almeida Rodríguez
DIRECTOR EJECUTIVO

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
ARCOTEL

ELABORADO POR:	REVISADO POR:	APROBADO POR:
 Abg. Nataly Aguilar Paredes SERVIDORA PÚBLICA	 Mgs. Sharyn Quincea Flores DIRECTORA DE IMPUGNACIONES	 Abg. Edgar Flores Pasquel COORDINADOR GENERAL JURÍDICO