

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2021-0983

LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

CONSIDERANDO:

I. ACTO IMPUGNADO IMPUGNADO

1.2. El acto administrativo impugnado es el Oficio No. ARCOTEL-CTHB-2021-0296-OF de 25 de febrero de 2021 emitido por la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, en la cual se señala:

“(...)En virtud de lo señalado por la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes y en cumplimiento a la Reforma y Codificación al Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, que en su artículo 206 establece: “En caso de no presentarse la citada garantía en el tiempo otorgado, el título habilitante quedará sin efecto sin necesidad de ejecutar un procedimiento de terminación unilateral del título habilitante o trámite administrativo alguno, que no sea la notificación al interesado.” Se procede a notificar que el título habilitante del Servicio de Audio y Video por Suscripción, a favor de la compañía SANTA ELENA CABLETEVE CIA. LTDA., queda sin efecto. (...)”

II. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL RECURSO DE APELACIÓN

2.1 La señora Yessica Yohana Blacio Bravo en calidad de Representante Legal de la compañía SANTA ELENA CABLETEVE CIA. LTDA., título habilitante para la prestación del servicio de audio y video por suscripción denominado “SANTA ELENA TV”, mediante escrito ingresado en esta entidad mediante trámite No. ARCOTEL-DEDA-2021-004124-E de 11 de marzo de 2021, presenta Recurso de Apelación en contra del Oficio No. ARCOTEL-CTHB-2021-0296-OF de 25 de febrero de 2021, y solicita: “(...) se deje sin efecto el oficio Nro. ARCOTEL-CTHB-2021-0271-OF (sic); expedido el 25 de febrero de 2021.” La recurrente además solicitó la suspensión de la ejecución del ARCOTEL-CTHB-2021-0296-OF de 25 de febrero de 2021, la Dirección de Impugnaciones con providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-00521 de 12 de julio de 2021 negó la suspensión solicitada por la administrada.

2.2 Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-00265 de 01 de abril de 2021, notificada mediante oficio No. ARCOTEL-DEDA-2021-0878-OF de 01 de abril de 2021, la Dirección de Impugnaciones procedió admitir a trámite el recurso de apelación; y, apertura el periodo de prueba por el término de 30 días.

Respecto de la prueba anunciada la parte recurrente solicitó se agregue lo siguiente:

1. El oficio Nro. ARCOTEL-CTRP-2020-0364-OF de 24 de agosto de 2020, suscrito por la Responsable de Registro Público de ARCOTEL, mediante el cual informa que se procedió con la legalización del título habilitante a favor de la compañía SANTA ELENA CABLETEVE CIA. LTDA.

2. Certificado médico emitido por el Dr. Eloy Ponce Ponce, con fecha 01 de septiembre de 2020, en cual indica varios síntomas de COVID-19, y se recomendó reposo absoluto y confinamiento desde el 01 al 21 de septiembre de 2020.

3. Se oficie a la compañía SWEADEN COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., institución emisora de la garantía, a la cual se adjunte una copia de la póliza No. 0011046 entregada en ARCOTEL, y requiera a la referida compañía certifique si emitió la póliza No. 0011046, si la misma se

encuentra alterada y si en calidad de emisor de la póliza asume las obligaciones económicas con ARCOTEL que derivan de esta póliza.

4. Se solicite a la Procuraduría General del Estado, indique si un acto u omisión debe estar tipificado en la LEY para ser juzgado y sancionado además indique la legalidad de haber sancionado un acto u omisión en base a las normas establecidas en un REGLAMENTO, esta prueba es pertinente debido a que con el criterio emitido por la Procuraduría General se demostrará que la ARCOTEL ha dejado sin efecto el TV a favor de mi representada en base a una causal establecida en el artículo 206 del REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DE RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO, inobservando así la garantía básica constante en el artículo 76, numeral 3) de la Constitución.

2.3 Con memorando No. ARCOTEL-CTRP-2021-1064-M de 06 de abril de 2021 la Unidad de Registro Público remite a la Dirección de Impugnaciones la documentación certificada que sirvió de fundamento para la emisión del Oficio No. ARCOTEL-CTHB-2021-0296-OF de 25 de febrero de 2021, la misma que es incorporada al expediente del presente recurso.

2.4 Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-00521 de 12 de julio de 2021, notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2021-1553-OF, se corre traslado con las pruebas sustanciadas dentro del procedimiento administrativo de impugnación.

2.5 Con documento No. ARCOTEL-DEDA-2021-011478-E de 16 de julio de 2021, la recurrente se pronuncia sobre lo manifestado en el memorando No. ARCOTEL-CTRP-2021-1064-M de 06 de abril de 2021.

En base a lo expuesto, se establece que el procedimiento administrativo ha sido sustanciado de conformidad con los preceptos constitucionales, sin que se observe omisión de solemnidad sustancial alguna, tanto más que en el desarrollo del mismo se ha dado estricto cumplimiento a las garantías básicas del debido proceso en el ámbito administrativo, por lo que se declara su validez.

III. BASE LEGAL Y COMPETENCIA PARA RESOLVER EL RECURSO DE APELACIÓN

Para resolver el presente recurso se consideran entre otras las disposiciones contenidas en los artículos 76, 82, 83, 173, 226, 261, 313, 426 y 427 de la Constitución de la República.

Artículo 105 numeral 1 del Código Orgánico Administrativo.

Artículo 206 de la Reforma y Codificación al Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico

El Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos aprobado mediante Resolución del Directorio de ARCOTEL No. 04-03-ARCOTEL-2017 publicado en la Edición Especial del Registro Oficial No. 13 de 14 de junio de 2017 reformado mediante Resolución 13-13-ARCOTEL-2019 de 30 de agosto de 2019, publicado en el Registro Oficial 60 de 15 de octubre de 2019, particularmente el artículo 10, número 1.1.1.1.2. Dirección Ejecutiva, acápites II y III letras a), i), m); se establece que es atribución y responsabilidad del Director Ejecutivo de la ARCOTEL: a) *“Ejercer la dirección, administración y representación legal, judicial y extrajudicial de la Agencia.”*; i) *“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 administrativo sancionados”*; m) *“Delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.”*

La Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en ejercicio de la atribución establecida en el artículo 148, número 12 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, y el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos, mediante Resolución No. ARCOTEL-2019-0727 de 10 de septiembre de 2019, delega al

Coordinador General Jurídico de conocer y resolver recursos, reclamos administrativos, solicitudes de revocatoria y revisión de oficio, con excepción de los recursos administrativos señalados en el literal b), del artículo 12 del presente instrumento y de aquellas derivadas de actos administrativos referentes al servicio móvil avanzado, al servicio de telefonía móvil, servicio de telefonía fija y a los medios de comunicación social de carácter nacional.

Mediante Resolución No. 02-02-2021 de 28 de mayo de 2021, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, resuelve designar al Dr. Andrés Rodrigo Jácome Cobo, Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Mediante Acción de Personal No. 161 de 14 de junio de 2021, se designó al Ab. Carlos Eduardo Valverde Anchundia como Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

El artículo 10, número 1.3.1.2.3 Gestión de Impugnaciones, acápites II y III letra b), establecido en el Estatuto Orgánico de la ARCOTEL determina que es atribución y responsabilidad de la Dirección de Impugnaciones: *“b. Sustanciar los reclamos o recursos administrativos presentados en contra de los actos administrativos o resoluciones emitidas por la ARCOTEL. (...)”*.

Mediante Acción de Personal No. 276 de 10 de agosto de 2021, que rige a partir del mismo mes y año, se designó a la Ab. Lorena Aguirre Aguirre, como Directora de Impugnaciones Subrogante de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

El presente procedimiento administrativo ha sido sustanciado por la Dirección de Impugnaciones, y es resuelto por el Coordinador General Jurídica de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, como delegado de la máxima autoridad de la institución, en ejercicio de sus atribuciones legales.

IV. ANÁLISIS JURÍDICO

La Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, emitió el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2021-00179 de 23 de agosto de 2021, concerniente al Recurso de Apelación en contra del Oficio Nro. ARCOTEL-CTHB-2021-0296-OF de 25 de febrero de 2021, en el cual se ha considerado lo siguiente:

4.1 ARGUMENTOS Y PRETENSIÓN

La señora Yessica Yohana Blacio Bravo en calidad de Representante Legal de la compañía SANTA ELENA CABLETEVE CIA. LTDA, en su escrito de interposición del presente recurso de apelación planteó los siguientes argumentos:

“(...) A) FALTA DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE INFORMALISMO A FAVOR DEL ADMINISTRADO, SIN CONSIDERAR QUE LOS HECHOS SE GENERARON A RAÍZ DE UN EVENTO DE FUERZA MAYOR.

Como se mencionó y demostró en líneas anteriores la falta de entrega oportuna de la póliza se dio a raíz de que contraje COVID-19, lo que constituye una situación de fuerza mayor, definida como “...el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”, pues pese a que la póliza fue gestionada apenas se suscribió el título habilitante, el contagio de este virus mortal impidió que la misma sea entregada dentro de los plazos previstos por ARCOTEL.

Es de conocimiento señor Director que el país y el mundo entero se encuentra atravesando una calamidad pública a causa del COVID – 19, la cual ha sido definida por la doctrina como “toda desgracia o infortunio que alcanza o afecta a muchas personas y, además, debe tener la calidad de catástrofe; esto es, de sucesos infaustos que alteren gravemente el orden regular y normal en el cual se desenvuelven las actividades tanto públicas como privadas del país. Las manifestaciones de calamidad pública pueden revestir formas muy variadas, tales como, entre

otras (...) 7. Epidemia; enfermedad que por alguna temporada aflige a un pueblo o región, acometiendo simultáneamente a un gran número de personas.”, tal situación no solo ha dejado pérdidas humanas y económicas, pues a raíz de la declaración del estado de excepción en el país mediante Decreto Ejecutivo No. 1017 de 16 de marzo de 2020, se suspendió por completo las actividades económicas y administrativas a nivel nacional no solo por dar cumplimiento al Decreto Ejecutivo y normas emitidas por el COE NACIONAL, sino por voluntad propia, lo cual además ha significado una atención deficiente por parte de entidades públicas y privadas, pues pese al haber realizado de manera prolija los trámites necesarios para la obtención de la póliza, la misma se encontraba lista para ser entregada y suscrita justamente en el momento en que me encontraba confinada y al ser una situación personalísima –la entrega de póliza por parte de la entidad emisora–, pues al momento de receptor este documento el afianzado en este caso mi representada a través de mi persona toda vez que ostento la calidad de Representante Legal, debe suscribir varios documentos, entre contratos, letras de cambio y demás, lo que obliga a que sea únicamente el afianzado quien puede retirar y suscribir dicho documento.

Como se explica en líneas anteriores, la situación por la que me encontraba atravesando enmarca claramente en una situación de fuerza mayor, que a decir de la Ex Sala de Lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia (2008), manifiesta: “Esta Sala considera que las situaciones de caso fortuito o fuerza mayor a las que se refiere el Art. 30 del Código Civil y que, pueden abarcar una cantidad innumerable de eventos, pueden ser provocados por la acción de la naturaleza o del hombre, **pero que, en definitiva, tienen como común denominador el superar o impedir que quien deba cumplir con determinada obligación, efectivamente pueda cumplirla, enerva entonces la voluntad del obligado, pues ante situaciones de tal magnitud está imposibilitado de cumplir, hacer o dejar de hacer alguna cosa**”, situación que impidió que pueda cumplir con la entrega de la póliza dentro del tiempo establecido, sin embargo su Autoridad debería considerar que la póliza entregada cumple con el propósito de la garantía de fiel cumplimiento, conforme lo establece el artículo 205 del Reglamento de Otorgamiento de Títulos Habilitantes pues es incondicional, irrevocable y de cobro inmediato a favor de ARCOTEL, por lo que al evidenciarse que no existe daño irreparable a la Administración Pública por la entrega tardía de este documento, se debe observar este principio y resolver esta situación a favor del Administrado.

Respecto a las demás observaciones relacionadas a montos y fechas de cobertura de la póliza entregada al no ser situaciones “sancionadas” ni previstas en el 206 del ROTH, pues este artículo se refiere únicamente al plazo de entrega, debería su Autoridad aplicar el mencionado principio y solicitar la subsanación del documento entregado, pues así además se garantiza la correcta aplicación del artículo 140 del Código Orgánico Administrativo.

B) VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y RESERVA DE LEY. –

Como usted podrá dilucidar señor Director, la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, procede a dejar sin efecto el acto administrativo mediante el cual se otorgó a favor de mi representada el Título Habilitante para la prestación del servicio de radiodifusión por suscripción, por no haber dado cumplimiento a lo establecido en el artículo 206 del **REGLAMENTO** para otorgar títulos habilitantes para servicios de régimen general de telecomunicaciones y frecuencias del espectro radioeléctrico, por lo que resulta importante recalcar una vez más que la garantía básica constante en el artículo 76, numeral 3) de la Constitución establece claramente que un acto u omisión debe estar tipificado en la **LEY** para así poder ser juzgado o sancionado, así mismo su sanción deberá estar prevista sea en la Constitución o la ley; sin embargo la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones de forma arbitraria deja sin efecto un acto administrativo, por un acto que hasta la fecha **NO** está tipificado como una infracción administrativa, **NI** su sanción a su supuesto cometimiento está prevista en la Constitución ni en la ley.

(...)

La ley prevé los mecanismos por los que ARCOTEL puede declarar la extinción de un TH, esto es la emisión de un procedimiento administrativo y la emisión de un acto administrativo motivado, por lo que para extinguir el título habilitante a favor de mi representada la administración debía iniciar un procedimiento administrativo, enviar una resolución justificada de forma razonable, lógica y comprensible de los fundamentos de hecho y de derecho por los cuales se extingue el título habilitante, lo cual la administración no realizó, pues mediante la emisión del oficio ARCOTEL-CTHB-2021-0296-OF, expedido el 25 de febrero de 2021, se declara que el TH a favor de mi representada queda sin efecto, sin dar espacio para presentar argumentos de descargo, en los cuales se presenten pruebas, argumentos y alegatos de las razones por las cuales no debería extinguirse el título habilitante, es decir otorgar el derecho a la defensa observando el respectivo debido proceso antes de declarar extinto el título habilitante, circunstancia que como se explicó anteriormente, NO ha existido en el presente caso.

C) VIOLACION AL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA Y CONFIANZA LEGITIMA. -

La declaratoria de “dejar sin efecto” el título habilitante para la prestación del servicio de audio y video por suscripción bajo la modalidad de cable físico denominado “SANTA ELENA TV”, sobre la base de un REGLAMENTO expedido NO por el legislador, sino por ARCOTEL, violenta de manera escandalosa los derechos y principios de buena fe y confianza legítima, así como seguridad jurídica, establecidos en la Constitución, el Código Orgánico Administrativo, Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, pues se presume por parte de todos los administrados que la Administración actúa con estricto apego a la normativa legal.

(...)

En virtud del problema jurídico que nos atañe, es necesario primero conocer el contenido del derecho al debido proceso en la garantía de motivación, en tal sentido el artículo 76 numeral 7, letra I).

Su Autoridad podrá comprobar fácilmente, que en el oficio No. ARCOTEL-2021-0296-OF, no existe justificación fundamentada en principios constitucionales válidos, es más no existe motivación, pues con un oficio de tres hojas se da por terminado un título habilitante, además que no se fundamenta en principios constitucionales y legales válidos, peor aún, vulnera principios constitucionales, como es el principio de aplicación más favorable a la vigencia de los derechos, el principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción, el principio de legalidad y reserva de ley, por lo que queda demostrado que el oficio en mención no cumple con el requisito de razonabilidad en la motivación.

(...)

El oficio materia de la presente, tampoco cumple con el requisito de lógica en la motivación, pues las circunstancias fácticas que dieron origen a este oficio no tienen lógica con la norma legal, concretamente el artículo 46 y 47 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, pues la Autoridad debió observar este artículo como fundamento de derecho y el mismo adecuar a la circunstancia fáctica, la cual fue entregar tardíamente la póliza, entonces debieron justificar detalladamente por qué la circunstancia fáctica, que fue entregar tardíamente la póliza, es suficiente causal para dejar sin efecto un título habilitante, lo cual no se observa en el oficio ARCOTEL-CTHB-2021-0296-OF; expedido el 25 de febrero de 2021, por el Mgs. Galo Cristóbal Procel Ruiz, Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. En virtud de ello, al no justificar los hechos de forma correcta, no existe coherencia entre las premisas y la conclusión, por lo que el oficio no cumple con el elemento de la lógica en la motivación del oficio.

Dado esto y por consiguiente el oficio No. ARCOTEL-2021-0296-OF, no cumple con ningún elemento de la motivación, de acuerdo a los parámetros que la Corte Constitucional ha establecido como mínimos, al momento de tomar una decisión judicial o administrativa.”

E) VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO (GARANTIA DE LA DEFENSA). –

*El principio constitucional de la defensa en juicio del debido proceso es aplicable en el procedimiento administrativo. Derivado de este principio surge el derecho a ser oído, de acuerdo a la Corte Constitucional el derecho a la defensa es: “entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, **en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos**, de controvertir y objetar las pruebas en contra y de solicitar práctica y evaluación de las que se estimen favorables.*

(...)

Lo que sin duda me privó del debido proceso, toda vez que no se me dio la oportunidad de ejercer el derecho a la defensa, entre esto el derecho a ser oído, derecho a ofrecer y producir prueba de descargo completa, derecho a que toda prueba razonablemente propuesta sea producida, por lo que al haber violado el debido proceso al momento de la emisión del oficio ARCOTEL-CTHB-2021-0296-OF, expedido el 25 de febrero de 2021, por el Mgs. Galo Cristóbal Procel Ruiz, Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, el mismo debería considerarse nulo.

F) VIOLACION AL DERECHO A LA COMUNICACIÓN Y DERECHO AL TRABAJO

Los artículos 16 y 17 de la Constitución de la República del Ecuador otorgan a las y los ecuatorianos el derecho a la comunicación siendo el Estado quien debe velar por este derecho más aún en los sectores donde no existe medios de comunicación como es el caso de la ciudad de Santa Elena, la parroquia San José, la ciudad de La Libertad, la ciudad de Salinas y las parroquias Anconcito y José Luis Tamayo del cantón Salinas, lugares de operación del sistema “SANTA ELENA TV”, la ARCOTEL debería considerar que el sistema y audio y video por suscripción se ha convertido en un verdadero medio de comunicación para que los habitantes de estas poblaciones puedan conocer del acontecer local, nacional e internacional, pues no existen canales abiertos que tengan cobertura en dichas zonas. Al dejar sin efecto el TH otorgado a favor de mi representada, afectaría el derecho a la comunicación en estas ciudades dejando sin un medio de información a quienes no lo tienen.

Por otro lado, el aplicar la norma de la manera extensiva en la que se pretende, vulneraría el derecho al trabajo de las personas que hemos emprendido en este proyecto, así como de las personas que laboran en el sistema, pues el cierre del sistema significaría que familias pierdan este derecho constitucional más si tomamos en cuenta que la reversión del sistema no sería legal ni legítima por las consideraciones antes revisadas.

Por lo que es necesario que en este caso su Autoridad considere el daño irreparable a mi representada, habitantes y trabajadores del sistema, pues se nos privará de derechos constitucionales por haber entregado la póliza tardíamente, situación que puede ser corregida y subsanada a fin de no afectar a la Administración Pública, mientras que el daño que se causa a mi representada, habitantes y trabajadores jamás podría ser reparado integralmente.”

4.2 ANÁLISIS

El artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, determina que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: “(...) I) 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.”

El artículo 425 de la Carta Magna establece el orden jerárquico de aplicación de las normas, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 14 del Código Orgánico Administrativo, referente al principio de juridicidad el cual prevé que la actuación de la administración pública debe estar sometida a la Constitución, a los instrumentos internacionales, a la ley, a los principios jurídicos, a la jurisprudencia aplicable. Por tanto, los funcionarios de la institución en cumplimiento del principio de legalidad, no pueden ni deben ejecutar acciones que vayan más allá del contexto legal, esto es, no deben realizar interpretaciones extensivas en el cumplimiento de sus funciones.

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

Mediante Resolución No. ARCOTEL-2020-0309 de 13 de julio de 2020 la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes resolvió otorgar a favor de la compañía SANTA ELENA CABLETEVE CIA. LTDA., el Título Habilitante de Permiso para la prestación del Servicio de Audio y Video por Suscripción bajo la modalidad de cable físico a denominarse "SANTA ELENA TV", para servir a la ciudad de Santa Elena, cantón Santa Elena con ampliación de cobertura hacia la parroquia San José de Ancón del cantón Santa Elena, la ciudad de La Libertad del cantón Libertad, la ciudad de Salinas y las parroquias Anconcito y José Luis Tamayo del cantón Salinas, provincia de Santa Elena. El título Habilitante fue inscrito el 24 de agosto de 2020 en el tomo 143 a foja 14381, del Registro Público de Telecomunicaciones.

En el artículo 6 de la Resolución No. ARCOTEL-2020-0309 de 13 de julio de 2020, establece que: "El valor de garantía de fiel cumplimiento inicial es de USD \$ 2.100,00 (Dos mil cien dólares con 00/100 de los Estados Unidos América); la cual en base al artículo 206 de la Reforma y codificación al reglamento para otorgar títulos habilitantes para servicios del régimen general de telecomunicaciones y frecuencias del espectro radioeléctrico, deberá ser presentada en un término no mayor a veinte (20) días contados a partir de la inscripción del presente título habilitante de prestación de servicios de telecomunicaciones. En caso de no presentarse la citada garantía en el término otorgado en el párrafo anterior, el título habilitante quedará sin efecto sin necesidad de ejecutar un procedimiento de terminación unilateral del título habilitante o trámite administrativo alguno, que no sea la notificación al interesado.", por lo tanto, el administrado tenía hasta el 21 de septiembre de 2020 para presentar la garantía.

La recurrente mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-012849-E de 23 de septiembre de 2020 entregó en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones la póliza de seguros No. 0011046 cuya vigencia es desde el 20 de agosto de 2020 al 20 de agosto de 2021 misma que fue suscrita el 16 de septiembre de 2020.

En el escrito de apelación, el recurrente señala que la falta de entrega oportuna de la garantía de fiel cumplimiento dispuesto en el artículo 6 del título habilitante y en el artículo 206 del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico expedido mediante Resolución 15-16-ARCOTEL-2019 de 29 de noviembre de 2019, fue por fuerza mayor por cuanto en el tiempo que debía entregar la póliza contrajo el virus de COVID 19 lo cual lo justifica con certificado médico emitido el 01 de septiembre de 2020 por el doctor Eloy Ponce Ponce, en el cual, se recomienda reposo absoluto y confinamiento más tratamiento médico desde el 01 de septiembre de 2020 a 21 de septiembre de 2020.

En relación, a la entrega de la póliza mediante oficio No. ARCOTEL-CJDI-2021-0027-OF de 28 de abril de 2021, se solicitó a la empresa Sweaden Compañía de Seguros S.A, remita una copia de la póliza No. 0011046, además indique si la misma se encuentra alterada y si en calidad de emisor

de la póliza asume las obligaciones económicas con ARCOTEL. En atención a lo solicitado la compañía mencionada con documento No. ARCOTEL-DEDA-2021-007556-E de 13 de mayo de 2021 ingresado en esta Institución señala: *"Sweaden Seguros está garantizando lo emisión de lo póliza de cumplimiento 11046 vigencia 20/08/2020 - 20/08/2021 por un año por la suma asegurada de usd 400 dólares de nuestro cliente SANTA ELENA CABLETEVE CIA LTDA cuyo objeto es: "GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE AUTORIZACIÓN PARA LA OPERACIÓN DEL SISTEMA DE AUDIO Y VIDEO POR SUSCRIPCIÓN DENOMINADO-SANTA ELENA TV OTORGADO A LA COMPAÑIA SANTA ELENA CABLETEVE CIA LTDA MEDIANTE RESOLUCIÓN ARCOTEL 2020-0309 DEL 13 DE JULIO DEL 2020"*

Por otra parte, la señora Yessica Yohana Blacio Bravo en calidad de Representante Legal de la compañía SANTA ELENA CABLETEVE CIA. LTDA. en calidad de prestador del Servicio Audio y Video por suscripción en su escrito de interposición del recurso, señala la falta de motivación del acto administrativo contenido en el oficio No. ARCOTEL-CTHB-2021-0296-OF de 25 de febrero de 2021, al respecto es importante señalar que el Código Orgánico Administrativo de conformidad con el artículo 98 refiriéndose al acto administrativo señala que es la declaración unilateral de voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales, siempre que se agote con su cumplimiento y de forma directa. Se expedirá por cualquier medio documental, físico o digital y quedará constancia en el expediente administrativo.

Al respecto de lo anterior, es preciso indicar en primer lugar, que el acto administrativo es una declaración que expresa una decisión con fuerza vinculante en cumplimiento de la ley; por cuanto se caracteriza de un contenido decisorio, que puede crear, modificar o extinguir una situación jurídica de un individuo o de una generalidad.

El artículo 99 del Código Orgánico Administrativo establece los requisitos de validez del acto administrativo, que son: Competencia, Objeto, Voluntad, Procedimiento y Motivación.

El artículo 100 de la norma ibidem establece que en la motivación se observará el señalamiento de la norma jurídica o principios jurídicos aplicables y la determinación de su alcance, la calificación de los hechos relevantes para la adopción de la decisión, sobre la base de la evidencia que conste en el expediente administrativo, y la explicación de la pertinencia del régimen jurídico invocado en relación con los hechos determinados. Se puede hacer remisión a otros documentos, siempre que la referencia se incorpore al texto del acto administrativo y conste en el expediente al que haya tenido acceso la persona interesada. Si la decisión que contiene el acto administrativo no se deriva del procedimiento o no se desprende lógicamente de los fundamentos expuestos, se entenderá que no ha sido motivado.

Además, es importante señalar que el acto administrativo al ser emitido bajo la competencia y atribución de la Administración pública produce efectos jurídicos individuales y de forma directa, puede estar o no contenido en una resolución, por lo que puede estar plasmado en un oficio, o en cualquier otro instrumento motivado que la Administración formule en cumplimiento a la normativa legal vigente.

Es importante considerar que la Corte Constitucional ha desarrollado tres criterios que han formado jurisprudencia y que contribuyen a determinar si una decisión emitida por autoridad pública se encuentra debidamente motivada o si, por el contrario, carece de motivación. Estos criterios son: razonabilidad, lógica y comprensibilidad, aspectos sobre los cuales en sentencia No. 227-12-SEP-CC, caso No. 1212-11-EP del 21 de junio del 2012, dictaminó lo siguiente:

"... Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecúan a los deseos de solucionar

los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto...”

En el caso en análisis, la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes emitió el oficio No. ARCOTEL-CTHB-2021-0296-OF de 25 de febrero de 2021, mediante el cual se señala que de conformidad con el artículo 206 de la Reforma y Codificación al Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico se deja sin efecto el título habilitante otorgado a favor de la compañía SANTA ELENA CABLETEVE CIA. LTDA.; y se hace un detalle de los antecedentes previos a la emisión del acto administrativo:

1. Determinación de la Resolución No. ARCOTEL-2020-0309 de 13 de julio de 2020 mediante la cual se adjudica el título habilitante de registro del Servicio de Audio y Video por Suscripción, con una vigencia de 15 años.
2. Fecha de inscripción del título habilitante en el registro público, de 24 de agosto de 2020.
3. Memorando No. ARCOTEL-CTDG-2021-0218-M de 23 de febrero de 2021, mediante el cual, la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes, señala que con Documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-012849-E de 23 de septiembre de 2020 la Representante Legal de la compañía SANTA ELENA CABLETEVE CÍA LTDA., entrega la póliza No. 0011046 emitida por la compañía de Seguros S.A. SWEADEN., con un periodo de vigencia de 20 de agosto de 2020 hasta el 20 de agosto de 2021.
4. Transcripción del artículo 206 de la Reforma y Codificación al Reglamento para Otorgar Títulos habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico se deja sin efecto el título habilitante de Registro de Servicio de Audio y video por suscripción.
5. Se señala que la póliza No. 0011046 no cumple con lo establecido en el artículo 6 de la Resolución No. ARCOTEL-2020-0309 de 13 de julio de 2020.
6. Decisión de dejar sin efecto el título habilitante en virtud de lo dispuesto en el artículo 206 ibídem.

Además, se dispone:

“A la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, realice las acciones pertinentes a fin de que efectúe la liquidación y/o reliquidación de obligaciones económicas hasta la fecha del presente oficio.

A la Unidad de Registro Público proceda a inscribir el presente Acto Administrativo y cancele el referido Título Habilitante en los sistemas informáticos que correspondan, garantizando el cese de la facturación correspondiente.

A la Coordinación Técnica de Control que a través de la Coordinación Zonal de la jurisdicción que corresponda, ejecute las acciones de control para el cumplimiento del presente acto administrativo.

A la Coordinación General Administrativa Financiera, realice las acciones correspondientes a fin de que se verifique el cese de la facturación del título habilitante que queda sin efecto.

La compañía SANTA ELENA CABLETEVE CIA. LTDA., que, a su costo, retire la infraestructura de redes físicas que haya instalado, así como proceda a la notificación

inmediata a sus abonados, clientes o usuarios que formaron parte del referido sistema indicando que éste dejó de prestar el SERVICIO DE AUDIO Y VIDEO POR SUSCRIPCIÓN.”.

Analizado el contenido del oficio impugnado en su integralidad, la decisión se sustentó en lo dispuesto en el artículo 206 de la Reforma y Codificación al Reglamento para Otorgar Títulos habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico; sin embargo, no se efectuó un análisis sobre el fondo del caso consistente en verificar hasta qué fecha tenía que entregar la garantía de fiel cumplimiento el administrado así como lo dispuesto en el título habilitante en cuanto a la obligación de presentación de la garantía de fiel cumplimiento, tampoco se analiza el argumento señalado por la representante legal de la compañía SANTA ELENA CABLETEVE CÍA LTDA., respecto a haber contraído el virus del Covid 19 (caso fortuito/fuerza mayor), limitándose únicamente a enunciar y transcribir normativa legal y citar textualmente lo manifestado por la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes referente a la garantía y dejar sin efecto el título habilitante, sin una explicación que permita entender al administrado la razón de la decisión, por tanto no se motiva la decisión con la fundamentación jurídica y la relación directa y concreta de los hechos del caso.

La adecuada fundamentación y motivación de los actos administrativos es la garantía que tiene el administrado contra la arbitrariedad, por consiguiente omitir esta disposición constitucional ha privado a la compañía SANTA ELENA CABLETEVE CÍA LTDA., a la seguridad jurídica, del debido proceso y el derecho a la defensa establecido en el artículo 76 de la Constitución de la República, ya que una disposición que adolece de motivación no le permite al administrado conocer las razones de la decisión de la Administración Pública de forma clara y por lo tanto no tiene capacidad plena para defenderse e impugnar el acto de forma correcta.

En consecuencia, la falta de motivación afecta a la validez del oficio No. ARCOTEL-CTHB-2021-0296-OF de 25 de febrero de 2021, lo cual acarrea nulidad del mismo por no cumplir con los criterios de motivación y lo establecido en los artículos 99 y 100 del Código Orgánico Administrativo, vulnerando la garantía constitucional establecida en el literal l) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución que dispone que todas las decisiones de los poderes públicos deben ser motivadas, los actos administrativos, resoluciones o fallos que no cumplan con esta garantía se considerarán nulos, por lo que la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, deberá cumplir con los preceptos jurídicos señalados y los criterios de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, que ha establecido la Corte Constitucional en sentencia No. 227-12-SEP-CC, caso No. 1212-11-EP del 21 de junio del 2012.

En cuanto a lo manifestado por la recurrente en relación al principio de legalidad, es importante señalar que en el artículo 11 de la Resolución No. ARCOTEL-2020-0309 de 13 de julio de 2020 del título habilitante del Permiso para la Prestación del Servicio de Audio y Video por Suscripción bajo la modalidad de cable físico denominado “SANTA ELENA TV” determina claramente lo siguiente:

“Artículo 11.- La compañía SANTA ELENA CABLETEVE CIA. LTDA., a través de la suscripción de la declaración de sujeción constante al final del Anexo 2, se somete en forma estricta al cumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Resolución, sus Anexos y Apéndices, así como a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Comunicación, Ley Orgánica de Telecomunicaciones, sus Reglamentos Generales de aplicación, la Reforma y codificación al reglamento para otorgar títulos habilitantes para servicios del régimen general de telecomunicaciones y frecuencias del espectro radioeléctrico; Reglamento para la prestación de los servicios de telecomunicaciones y servicios de radiodifusión por suscripción; y, demás reglamentos, resoluciones y disposiciones que emita la ARCOTEL, en lo que resulte pertinente.” (Lo subrayado me corresponde)

En consecuencia los prestadores de servicios de audio y video por suscripción en el presente caso de conformidad con lo establecido en el artículo 24 numeral 3 y 28 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y al Título Habilitante están obligados a cumplir y respetar esta Ley, sus reglamentos, los planes técnicos, normas técnicas y demás actos generales o particulares emitidos por la autoridad de telecomunicaciones y el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información; y, cumplir con las demás obligaciones establecidas en las normas técnicas y demás actos generales o particulares emitidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

En razón de lo señalado en el párrafo anterior, la Ley realizó aquello que la doctrina llama “delegación legislativa”, sobre ello el tratadista Miguel S. Marienhoff ¹hace referencia a los reglamentos delegados y los define como: “... los que emite el Poder Ejecutivo en virtud de una atribución o habilitación que le confiere expresamente el Poder Legislativo. De modo que no emanan de la potestad reglamentaria normal del Poder Ejecutivo. (...) el fenómeno de la llamada genéricamente “legislación delegada” es uno de los más importantes en la práctica actual de todos los países. Crecientemente en efecto, el legislador hace participar de alguna manera a la Administración en la ordenación jurídica de la sociedad actual y de sus problemas. (...) El Reglamento se convierte así en una prolongación de la Ley, supuesto que ésta, de difícil elaboración y concierto en Cámaras numerosas, ha de concentrarse necesariamente en el establecimiento de las regulaciones estructurales base, sin poder descender a pormenores detallados o técnicos. (...)”.

Por lo expuesto, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, confiere delegación a sus reglamentos, en el que se establecen aspectos técnicos y legales con los que garantiza el cumplimiento de la Ley, sin que por ello implique contradicción con la norma constitucional. Todos los aspectos que se encuentren contemplados en los reglamentos que emita la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones son de cumplimiento obligatorio según lo establecido en el artículo 24 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

En referencia al valor de la garantía de fiel cumplimiento, en el párrafo segundo del artículo 6 de la Resolución No. ARCOTEL-2020-0309 de 13 de julio de 2020, establece que el valor de la garantía de fiel cumplimiento inicial es de USD \$ 2.100,00 (Dos mil cien dólares con 00/100 de los Estados Unidos América); y de conformidad con lo establecido en el artículo 206 de la Reforma y codificación al reglamento para otorgar títulos habilitantes para servicios del régimen general de telecomunicaciones y frecuencias del espectro radioeléctrico, señala que la ARCOTEL, comunicará, junto con la razón o acta de inscripción en el Registro Público de Telecomunicaciones, el valor de la garantía de fiel cumplimiento. Sin embargo, de la revisión de la razón de inscripción del Título Habilitante suscrita el 24 de agosto de 2020 o en el Oficio No. ARCOTEL-CTRP-2020-0364-OF de 24 de agosto de 2020, mediante el cual se notifica de la razón de inscripción del título habilitante no consta el valor de garantía de fiel cumplimiento que la administrada debe cumplir, por consiguiente se ha vulnerado las normas constitucionales, el derecho a la defensa de la administrada, pues la Constitución prescribe cualquier forma de indefensión, ya sea total o parcial, es decir cualquier disminución de las posibilidades de hacer valer sus derechos e intereses de las personas.

La Dirección de Impugnaciones de ARCOTEL, ha emitido el Informe Jurídico signado con el No. ARCOTEL-CJDI-2020-00179 de 23 de agosto de 2021, el cual, en su parte final establece las conclusiones y recomendación, mismas que señalan:

¹ TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO; MARIENHOFF, Miguel S.; Buenos Aires- Argentina; TOMO 1;

¹ TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO; MARIENHOFF, Miguel S.; Buenos Aires- Argentina; TOMO 1; pág. 118. (Version Word)

<http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&g=&esrc=s&source=web&cd=7&ved=OCD80FjAGahUKEwjh rSONffIAhUG Wh4KHxWGOA&url=http%3A%2F%2Fuaideredrechoadministrativo.wikispaces.com%2Ffile%2Fview%2FTRATAD O%2BDE%2BDERECHO%2BADMINISTRATIVO%2B-%2BMiguel%2BS%2BMarienhoff%2B% 2BTomo%2BI.doc&usq=AFOjCNHFDsOGLh79zPL300Hv3FpK049010>

V. CONCLUSIÓN

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

1. El oficio No. ARCOTEL-CTHB-2021-0296-OF de 25 de febrero de 2021 emitido por la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 99 y 100 del Código Orgánico Administrativo y con los criterios de motivación correspondientes a razonabilidad, lógica y comprensibilidad que ha establecido la Corte Constitucional en sentencia No. 227-12-SEP-CC, caso No. 1212-11-EP del 21 de junio del 2012, por lo que adolece de motivación contraviniendo la garantía constitucional del debido proceso, respecto de la motivación.

VI. RECOMENDACIÓN

En base a los antecedentes, fundamentos jurídicos y análisis precedente, se recomienda a la Coordinación General Jurídica de ARCOTEL, declarar la NULIDAD del Oficio No. ARCOTEL-CTHB-2021-0296-OF de 25 de febrero de 2021 emitido por la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes con el que se dispone se deje sin efecto el título habilitante de conformidad con el artículo 206 de la Reforma y Codificación al Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, en virtud del principio de legalidad, seguridad jurídica, e igualdad del administrado, a fin de asegurar la observancia del debido proceso y derechos consagrados en la Constitución de la República, y la Administración proceda a revisar y analizar el Certificado médico emitido por el Dr. Eloy Ponce Ponce, con fecha 01 de septiembre de 2020 y consecuentemente emita el acto administrativo que corresponda de forma motivada en el cual se analice la pertinencia de disponer la custodia de la póliza de seguro No. 0011046.

La Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, deberá notificar con el valor de la garantía de fiel cumplimiento de conformidad con lo establecido en el inciso tres del artículo 206 de la Reforma y Codificación al Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico”.

RESOLUCIÓN

Por las consideraciones expuestas, al amparo de lo previsto en el artículo 10, numeral 1.3.1.2, acápites II y III, numerales 2 y 11 del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL; y, artículo 30 literales b) y d) de la Resolución No. ARCOTEL-2019-0727 de 10 de septiembre de 2019, el suscrito Coordinador General Jurídico, en calidad de delegado del Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL;

RESUELVE:

Artículo 1.- AVOCAR conocimiento y acoger el Informe Jurídico ARCOTEL-CJDI-2021-00179 de 23 de agosto de 2021, emitido por la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Artículo 2.- DECLARAR la nulidad del Oficio No. A ARCOTEL-CTHB-2021-0296-OF de 25 de febrero de 2021 con el que se deja sin efecto el título habitante de conformidad con lo establecido en el artículo 206 de la Reforma y Codificación al Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico.

Artículo 3.- DISPONER a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes proceder a emitir un nuevo acto administrativo en estricto cumplimiento del ordenamiento jurídico, debidamente motivado, analizando los documentos agregados por el administrado dentro del expediente que concluyó con el Oficio No. ARCOTEL-CTHB-2021-0296-OF de 25 de febrero de 2021.

Artículo 4.- NOTIFICAR el contenido de la presente resolución por a la señora Yessica Yohana Blacio Bravo en calidad de Representante Legal de la compañía SANTA ELENA CABLETEVE CIA. LTDA., en las direcciones de correo electrónico, señalados para el efecto dentro del recurso de apelación info@gsolutions.ec; santaelenatv@gmail.com .

Artículo 5.- INFORMAR a la señora Yessica Yohana Blacio Bravo en calidad de Representante Legal de la compañía SANTA ELENA CABLETEVE CIA. LTDA., el derecho que tiene de impugnar la presente Resolución en sede administrativa de conformidad con los términos y plazos establecidos en el Código Orgánico Administrativo o en sede judicial en recurso contencioso administrativo en el término establecido en el Código Orgánico General de Procesos.

Artículo 6.- DISPONER que, a través de la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, proceda a notificar con la presente resolución a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, e informe a su vez a la Unidad de Registro Público; a la Coordinación General Jurídica y a la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL.

Notifíquese y Cúmplase. –

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, 27 de agosto de 2021.

Ab. Carlos Eduardo Valverde Anchundia
COORDINADOR GENERAL JURÍDICO
DELEGADO DE LA DIRECCIÓN EJECUTIVA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

ELABORADO POR:	REVISADO POR:
Abg. Paola Cabrera SERVIDORA PÚBLICA	Abg. Aguirre Aguirre Lorena DIRECTORA DE IMPUGNACIONES (S)