

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2022-0121

**DIRECCIÓN EJECUTIVA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES**

CONSIDERANDO:

- Que,** el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone que: *“Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley (...)”;*
- Que,** el artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador, consagra que: *“La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.”;*
- Que,** el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, garantiza el derecho a la seguridad jurídica fundamentada en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes;
- Que,** el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, respecto de las garantías básicas del debido proceso determina que: *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá entre otras las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes (...)”;*
- Que,** el artículo 173 de la Constitución de la República del Ecuador, establece: *“Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.”;*
- Que,** la sentencia No. 32-21-IN/21 de 11 de agosto de 2021 expedida por el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador señala: *“(...) todo órgano del poder público tiene, no solo el deber de ceñir sus actos a las competencias y procedimientos jurídicamente establecidos (legitimidad formal), sino también el deber de motivar dichos actos, es decir, de fundamentarlos racionalmente (legitimidad material)”;*
- Que,** la sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021 expedida por el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador establece varias pautas para examinar cargos de vulneración de la garantía de la motivación. Esas pautas incluyen un criterio rector, según el cual, toda argumentación jurídica debe tener una estructura mínimamente completa (de conformidad con el Art. 76, número 7, letra I de la Constitución). Las pautas también incorporan una tipología de deficiencias motivacionales; es decir, de incumplimientos de dicho criterio rector: la inexistencia, la insuficiencia y la apariencia; esta última surge cuando la argumentación jurídica incurre en algún tipo de vicio motivacional, como son: la incoherencia, la inatención, la incongruencia y la incomprendibilidad;
- Que,** el artículo 5 del Código Orgánico Administrativo, dispone: *“Las administraciones públicas deben satisfacer oportuna y adecuadamente las necesidades y expectativas de las personas, con criterios de objetividad y eficiencia, en el uso de los recursos públicos.”;*

- Que,** el artículo 33 del Código Orgánico Administrativo, respecto del debido procedimiento administrativo, establece: *“Las personas tienen derecho a un procedimiento administrativo ajustado a las previsiones del ordenamiento jurídico”*;
- Que,** en el artículo 219 del Código Orgánico Administrativo *“Se prevén los siguientes recursos: apelación y extraordinario de revisión. Le corresponde el conocimiento y resolución de los recursos a la máxima autoridad administrativa de la administración pública en la que se haya expedido el acto impugnado y se interpone ante el mismo órgano que expidió el acto administrativo”*.
- Que,** el artículo 142 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, respecto de la creación y naturaleza de la ARCOTEL menciona: *“Créase la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL) como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, técnica, económica, financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información. La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones es la entidad encargada de la administración, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico y su gestión, así como de los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes.”*;
- Que,** el artículo 147 de la norma *ibídem* sobre las competencias del Director Ejecutivo de la ARCOTEL, indica: *“La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones será dirigida y administrada por la o el Director Ejecutivo, de libre nombramiento y remoción del Directorio. Con excepción de las competencias expresamente reservadas al Directorio, la o el Director Ejecutivo tiene plena competencia para expedir todos los actos necesarios para el logro de los objetivos de esta Ley y el cumplimiento de las funciones de administración, gestión, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico, así como para regular y controlar los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes, tales como los de audio y vídeo por suscripción (...)”*;
- Que,** el artículo 148, números 1 y 16 de la norma *ibídem*, respecto de las atribuciones del Director Ejecutivo de la ARCOTEL indican: *“Corresponde a la Directora o Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: 1. Ejercer la dirección, administración y representación legal, judicial y extrajudicial de la Agencia. 16. Ejercer las demás competencias establecidas en esta Ley o en el ordenamiento jurídico no atribuidas al Directorio. (...)”*;
- Que,** la Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en ejercicio de la atribución establecida en el artículo 148, número 12 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, mediante Resolución No. ARCOTEL-2022-0072 de 03 de febrero de 2022, delegó competencias, facultades, funciones, atribuciones y responsabilidades legales a las distintas unidades de la ARCOTEL, dentro de las cuales en su artículo 32 se establece para el Coordinador General Jurídico la siguiente: *“(...) b) Conocer y resolver los recursos y reclamos administrativos así como las solicitudes de revocatoria y de revisión de oficio planteados en contra de los actos administrativos emitidos por las unidades administrativas de la ARCOTEL (...)”*;
- Que,** 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, resolvió designar al Dr. Andrés Rodrigo Jácome Cobo, Director Ejecutivo de la ARCOTEL;

- Que,** mediante acción de personal No.144 de 28 de mayo de 2021, se designó al Dr. Andrés Rodrigo Jácome Cobo, Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones;
- Que,** Mediante Acción de Personal No. 400 de 11 de noviembre de 2021, se designó al Dr. Juan Carlos Soria Cabrera como Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.
- Que,** mediante acción de personal No. CADT-2022-0100 de 08 de febrero de 2022, se nombró al Mgs. Washington Marcelo Mora Chaves, Director de Impugnaciones Encargado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL;
- Que,** mediante trámite No. ARCOTEL-DEDA-2021-018431-E de fecha 24 de noviembre de 2021, el señor Edgar Gustavo Marún Rodríguez, en calidad de Gerente General y Representante Legal de la compañía DRIVERNET S.A., interpone un Recurso de Apelación contra del oficio No. ARCOTEL-CZ05-2021-1644-OF del 15 de noviembre de 2021, bajo el siguiente procedimiento y análisis:

I. COMPETENCIA Y VALIDEZ PROCEDIMENTAL

I.I. COMPETENCIA.- El artículo 261, número 10 de la Constitución del Ecuador consagra: “(...) El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: **10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos.**” El artículo 313 de la norma *ibídem* establece: “El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar **los sectores estratégicos**, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia. Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social. Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, **las telecomunicaciones**, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley.” El artículo 314 de la Constitución del Ecuador establece: “El Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, **telecomunicaciones**, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley. (...)” (Lo resaltado fuera del texto original). En concordancia con el artículo 65 del Código Orgánico Administrativo, le corresponde al Coordinador General Jurídico resolver el presente recurso como delegado de la máxima autoridad de conformidad a lo dispuesto en los artículos 147 y 148, números 1, 12 y 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; y, artículo 32 de la Resolución No. ARCOTEL-2022-0115 de 05 de abril de 2022 por consiguiente mediante Acción de Personal No. 400 de 11 de noviembre de 2021, se nombra al señor Mgs. Juan Carlos Soria Cabrera como Coordinador General Jurídico de ARCOTEL, siendo competente para conocer y resolver el recurso de apelación por el Coordinador General Jurídico.

I.II. VALIDEZ PROCEDIMENTAL.- El presente Recurso de Apelación, fue sustanciado de conformidad con las disposiciones del Código Orgánico Administrativo, Ley Orgánica de Telecomunicaciones y su Reglamento; y, no se han omitido solemnidades sustanciales que incidan en su decisión, se ha garantizado el derecho al debido proceso del administrado desde la dimensión constitucional y legal, así como el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento, se ha observado el deber que posee la Administración Pública de motivar sus decisiones, por lo que expresamente se declara su validez procedimental.

II. ANTECEDENTES Y ANÁLISIS JURÍDICO

II. I. ANTECEDENTES

- 2.1. A fojas 1 a la 10 del expediente administrativo consta que el recurrente el señor Edgar Gustavo Marún Rodríguez, en calidad de Gerente General y Representante Legal de la compañía DRIVERNET S.A., mediante escrito ingresado en esta entidad con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2021-018431-E de fecha 24 de noviembre de 2021, interpone un recurso contra del Oficio Nro. ARCOTEL-CZ05-2021-1644-OF del 15 de noviembre de 2021.
- 2.2. A foja 11 del expediente, la Dirección de Impugnaciones mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-00709 de 7 de diciembre de 2021, notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2021-2291-OF del 9 de ese mismo mes y año, solicitó al señor Edgar Gustavo Marún Rodríguez que subsane su recurso determinando que recurso o reclamo interpone, asimismo cumpla con los numerales 3, 4, 5 y 6 del artículo 220 del Código Orgánico Administrativo, para lo cual se le concedió el término de 5 días.
- 2.3. A fojas 17 a la 51 del expediente, el recurrente presentó un escrito para dar respuesta a lo solicitado con la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-00709, mediante escrito ingresado en esta entidad con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2021-019342-E.
- 2.4. A foja 52 del expediente, la Dirección de Impugnaciones mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-0731 del 28 de diciembre de 2021, admite a trámite el recurso de apelación de conformidad con los artículos 219, 220, 221 del Código Orgánico Administrativo; se dio apertura al periodo de prueba por el término de treinta días, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la providencia, se incorporó la prueba documental anunciada por el recurrente y se solicitó todo el expediente de sustanciación que concluyó con la emisión del oficio Nro. ARCOTEL-CZ05-2021-1644-OF del 15 de noviembre de 2021. Dicha providencia fue notificada con los oficios No. ARCOTEL-DEDA-2021-2372-OF y ARCOTEL-CJDI-2021-1364-M del 29 de diciembre de 2021.
- 2.5. A fojas 57 al 68 del expediente consta el memorando No. ARCOTEL-CZ05-2022-0233-M de 11 de febrero de 2022, mediante el cual la Directora Técnica Zonal 5 remite la documentación requerida por Providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-00731.
- 2.6. A fojas 69 del expediente consta la Providencia No. ARCOTEL-CJDI-2022- 0088 de 11 de marzo de 2022, la Dirección de impugnaciones de conformidad a lo dispuesto en el artículo 162 numeral 2 del Código Orgánico Administrativo suspende el plazo a fin de que la Dirección Técnica Zonal 5 remita informes técnico, financieros y jurídicos que sirven de fundamento para el análisis del presente recurso.
- 2.7. A fojas 111 del expediente consta la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-0122 de fecha 06 de abril de 2022, mediante la cual la Dirección de Impugnaciones corre traslado al recurrente de los informes técnicos financieros y jurídicos, a la vez dispone reanudar el cómputo de los plazos y términos para la sustanciación del presente recurso.
- 2.8. Con documento No. ARCOTEL-DEDA-2022-005355-E de 07 de abril de 2022, el representante de la compañía DRIVERNET S.A., se pronuncia sobre los documentos remitos mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-0122 de fecha 06 de abril de 2022.

II.II. ANÁLISIS JURÍDICO. - En virtud de lo solicitado y de conformidad con el ordenamiento jurídico, la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las

Telecomunicaciones, mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-0731 de 28 de diciembre de 2021, dio inicio a la sustanciación del recurso de apelación de conformidad con lo dispuesto en los artículos 219, 220 y 224 del Libro II del Código Orgánico Administrativo. En tal virtud, siendo el momento procedimental oportuno, se proceden a analizar los siguientes hechos:

EL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO ES EL OFICIO NO. ARCOTEL-CZ05-1644-OF 15 DE NOVIEMBRE DE 2021, LA CUAL SE RESUELVE:

La Directora Técnica Zonal 5, mediante Oficio No. ARCOTEL-CZ05-1644-OF de 15 de noviembre de 2021, luego de revisar la solicitud de renovación concluyó:

"(...) La presentadora DRIVERNET S.A., solicitó la renovación del título habilitante del Servicio de Acceso a Internet, con documento Nro. ARCOTEL DEDA-2021-009786-E, de fecha 18 de junio de 2021, lo cual no cumple con la fecha límite (02 de junio de 2021) es decir presenta la solicitud con 5 meses Y 16 días antes de la finalización de la vigencia del título habilitante.

Por lo expuesto, acogiendo el Criterio Jurídico Nro. ARCOTEL-CJDA-2021-0045, adjunto al memorando Nro. ARCOTEL-CCON-2021-2118-M, de fecha 14 de septiembre de 2021, suscrito por la Coordinadora Técnica de Control, remitido por la Coordinación Zonal 5, comunico a su representada que no es posible atender la solicitud de renovación. (...)"

En cuanto a los argumentos señalados por el recurrente consta:

"V.I.- Respecto a la suspensión de los términos y plazos por pandemia COVID-19 mediante Resolución No. ARCOTEL-2020-0124 emitida por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL). - .

Como es de conocimiento público, la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró como pandemia al brote de virus denominado COVID-19, en razón de la expansión de la enfermedad a nivel mundial.

Mediante Acuerdo No. 0016-2020 (RO. 160-S, 12-III-20 20), el Ministerio de Salud declaró el estado de emergencia sanitaria en todos los establecimientos del sistema nacional de salud. Como consecuencia de lo anterior, el Lic. Lenin Moreno Garcés, Presidente de la República, mediante Decreto Ejecutivo No. 1017 del 16 de marzo de 2020 (RO. 164-S, 17-III-2020), decretó el estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional, lo cual conllevó la suspensión de la libertad de tránsito, asociación y reunión; y de la mano, a la suspensión de la jornada presencial del trabajo, algo que acorde a los análisis que ha efectuado el Comité de Operaciones de Emergencia Nacional (COE) se ha ido extendiendo hasta la presente fecha.

Que, de fecha 17 de marzo de 2020, un día después de la declaratoria del estado de excepción, mediante Resolución No. ARCOTEL 2020-0124, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en su primer artículo resuelve suspender todos los términos y plazos que se encuentran discurriendo en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones - ARCOTEL, respecto a la presentación de documentos e información, que deban entregar los administrados ante la ARCOTEL, cito a continuación:

"Artículo 1.- Suspender todos los términos y plazos que se encuentran discurriendo en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones - ARCOTEL, desde el 17 de marzo de 2020 y mientras dure el estado de excepción, correspondientes a: 1) Presentación de documentos e información que deban entregar los administrados ante la ARCOTEL, respecto de los procedimientos vinculados al otorgamiento, administración, modificación, renovación, terminación, revocatoria o extinción de títulos habilitantes para la prestación de servicios de

telecomunicaciones y de radiodifusión, operación de redes privadas así como del uso y/o explotación del espectro radioeléctrico (...)" (El énfasis me pertenece)

Posteriormente, de fecha 17 de junio de 2020, mediante Resolución No. ARCOTEL 2020-0244, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones resuelve levantar la suspensión de los términos y plazos dispuestos en la resolución No. ARCOTEL-2020-0124 de 17 de marzo de 2020.

De esta forma, podemos entender que la suspensión de términos y plazos tuvo una duración de 90 días, en los cuales no se podían realizar los trámites **respecto de los procesos vinculados al otorgamiento, administración, modificación, renovación, terminación, revocatoria o extinción de títulos habilitantes para la prestación de servicios de telecomunicaciones y de radiodifusión**, es decir que, en razón de la suspensión de plazos, mi representada, tiene a su favor tres meses, por lo cual, la compañía realmente ingresó su solicitud de renovación 8 meses y 16 días antes de la finalización de la vigencia del permiso, por lo cual es totalmente erróneo lo señalado en el Oficio No. ARCOTEL-CZ05-2021-1644-0F, en donde establece que mi representada no cumple con la fecha límite (2 de junio de 2021) y que presentamos la solicitud con 5 meses y 16 días antes de la finalización de la vigencia del título habilitante.

V.II.- Sobre la errónea interpretación de ARCOTEL, respecto al plazo para solicitar la renovación del Título Habilitante para prestar el Servicio de Acceso de Internet (SAI). -

En relación al permiso otorgado por CONATEL a mi representada DRIVERNET S.A, con fecha 2 de diciembre de 2011, establecía dentro de la cláusula sexta lo siguiente:

"SEXTA.- DURACIÓN.-La duración del Permiso es de diez (10) años prorrogables por periodos iguales a solicitud escrita del interesado presentada con tres meses de anticipación al vencimiento del plazo, siempre y cuando el permisionario haya cumplido con los términos y condiciones del Permiso (...)" (La negrita y subrayado me pertenece)

Al respecto debemos indicar que, el permiso celebrado entre mi representada DRIVERNET S.A y CONATEL fue celebrado de fecha 2 de diciembre de 2011, en base a la normativa vigente en esa época, el Reglamento para la prestación de servicios de valor agregado, señalaba lo siguiente:

"Art. 5.- El plazo de duración de los títulos habilitantes para la prestación de servicios de valor agregado será de diez (10) años, prorrogables por igual período de tiempo, a solicitud escrita del interesado, presentada con tres meses de anticipación al vencimiento del plazo original siempre y cuando el prestado... haya cumplido con los términos y condiciones del título habilitante."

Como se puede observar de la normativa citada, el plazo para solicitar la renovación del permiso de prestación de servicios del valor agregado ahora Servicio de Acceso a Internet (SAI) era de tres meses de anticipación al vencimiento del plazo original, es decir mi representada podía solicitar la renovación el 2 de septiembre de 2021 aun así, la compañía DRIVERNET S.A, lo solicitó cinco (5) meses antes del vencimiento del plazo estipulado en el contrato celebrado con CONATEL, a pesar de ello tuvimos una respuesta negativa de la Autoridad de Telecomunicaciones, en razón de que la misma está aplicando una normativa posterior a nuestro permiso, cito a continuación el artículo 179 de el Reglamento para otorgar títulos habilitantes para servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del espectro radioeléctrico, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 144 de 29 de noviembre de 2019, señala en su artículo 179 lo siguiente:

"Art. 179.- Requisitos y plazos para solicitar la renovación.- Los poseedores de títulos habilitantes, deberán presentar por escrito a la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, su petición de renovación del título habilitante del servicio y/o de uso del espectro radioeléctrico o de operación de red privada, según corresponda. La solicitud de renovación, deberá ser presentada a la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL con la siguiente antelación:

(...)

3. Registro de Servicios con o sin título habilitante de uso de frecuencias.- **Con por lo seis (6) meses (de anticipación a la fecha de vencimiento del plazo del título habilitante que está por concluir.** En el evento de que no se solicite la renovación del título habilitante dentro del plazo establecido en el párrafo anterior, la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL adoptará las medidas que considere pertinentes para asegurar la continuidad en la prestación de los servicios. (...)"

Al respecto debemos indicar que, es totalmente errado que la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL), mediante el Oficio No. ARCOTEL-CZOS-2021-1644-0F, proceda a negar la renovación del Título Habilitante del Servicio de Acceso a Internet (SAI) aplicando un criterio interno respecto a la normativa aplicable para determinar los plazos para solicitar la renovación. A saber:

"(...) Mediante memorando No. ARCOTEL-CJUR-2021-0501-M de 23 de julio de 2021, la Coordinación General Jurídica remitió a la Coordinación Técnica de Control, el criterio jurídico Nro. ARCOTEL-CTDA-2021-0045 de 23 de julio de 2021 sobre la normativa que se debe aplicar, para determinar los plazos para solicitud la renovación de los títulos habilitantes, concluyendo lo siguiente:

"En orden a los antecedentes, competencia y análisis expuestos esta Dirección de Asesoría Jurídica, ha procedido a absolver las consultas ejecutadas por la Coordinación Técnica de Control constantes en el memorando Nro. ARCOTEL-CCON-2021-1439-M de 21 de julio de 2021, dejando absolutamente claro que los poseedores de los títulos habilitantes suscritos con anterioridad a la emisión de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y el Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios de Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias de Espectro Radioeléctrico, por mandato legal se sujetan a lo previsto en el ordenamiento jurídico vigente, debiendo cumplir con todo aquello que se disponga en la normativa aplicable, haciendo en el presente caso énfasis en lo dispuesto en el artículo 179 del Reglamento para Otorgar Títulos Radioeléctricos, que dispone que para los servicios otorgados a través de títulos habilitantes de Registro de Servicios, con o sin título habilitante de uso de frecuencia, el **pedido de renovación debe realizarse por lo menos seis (6) meses de anticipación a la fecha de vencimiento del plazo del título habilitante que está por concluir, los cuales se contabilizarán en meses y se calculará de fecha a fecha, es decir incluyendo todos los días del mes**"

En este sentido debemos indicar que, la Ley no tiene efecto retroactivo y rige para lo venidero desde la promulgación de la ley y por lo tanto no debería aplicarse en permisos celebrados con anterioridad y que las leyes aplicables son la vigente al tiempo de su celebración, es decir, en nuestro caso concreto vigente al 2 de diciembre de 2011.

Al respecto, respecto al principio de irretroactividad de la ley, nuestro código civil en su artículo 7, establece lo siguiente:

"Art. 7.- La ley no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo; y en conflicto de una ley posterior con otra anterior, se observarán las reglas siguientes:

18. En todo contrato se entenderán incorporados las leyes vigentes al tiempo de su celebración.

Exceptuánse de esta disposición: 1ro., las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato; y, 2., las que señalan penas para el caso de infracción de lo estipulado en los contratos; pues ésta será castigada con arreglo a la ley bajo la cual se hubiere cometido (...)"

El Dr. Juan Larrea Holguin, en su manual elemental del derecho civil del Ecuador, en el tomo respecto a las nociones preliminares sobre el Derecho, la Ley y las Personas, establece lo siguiente:

"(...) Resumimiento a lo expuesto: El legislador no debe dar efecto retroactivo: 1) violando los principios de justicia o moral; 2) contra lo dispuesto en la Constitución; 3) en materia penal. Puede, en cambio dar ese efecto: 1) Cuando lo exige el orden público; 2) en las leyes interpretativas; 3) En las leyes penales que favorecen al reo; 4) En las demás leyes, cuando no se ataca con tal efecto retroactivo a derechos legítimamente adquiridos.

Ahora bien. cuando el legislador considera justo y oportuno dar efecto retroactivo a una ley que deberla en todo caso hacerlo de modo expreso, ya que se trata de un efecto extraordinario. y se correría mucho riesgo si se deja a la interpretación ulterior del ciudadano y del juez el determina qué leyes son retroactivas.

(...)

A veces el legislador recurre a ciertas normas de carácter transitorio para compaginar las disposiciones de nueva ley con la del derecho anteriormente vigente, precisando en lo posible el efecto retroactivo de la nueva ley en todos sus aspectos. Otra vez, puede el legislador adoptar reglas más o menos generales aplicables para regular la retroactividad en todo caso en que una nueva ley sucede a la anterior (...)"

Sobre la regla 18 del artículo 7 del Código Civil, los tratadistas chilenos Arturo Alessandri, Manuel Somarriva y Antonio Vodanovic, al referirse a la idéntica regla contenida en el artículo 22 del Código Civil chileno, señalan lo siguiente:

"(...) En lo concerniente a las condiciones de fondo requeridas para su validez, los contratos son regidos por la ley existente a la época de su celebración. Un contrato, en efecto, crea derechos, adquiridos desde el momento de su perfeccionamiento, puesto que a aptitud que la ley concede para celebrarlo así, ha sido ejercida y estos derechos deben, por consiguiente, recibir ataque alguno de una ley nueva que cambia las condiciones de validez exigidas por la ley que regla al tiempo de su celebración.

Del mismo modo, los efectos del contrato son regidos por la ley a la época de su perfeccionamiento, y están al abrigo de un cambio de legislación. Ellos dependen exclusivamente de la voluntad de los contratantes, aunque esta voluntad no se haya manifestado en forma expresa, pues la ley la suple o la interpreta, en el sentido de que cuando las partes no ha determinado completamente los efectos que el contrato debe producir se considera que

han querido referirse a la ley en este punto y no podrá ser otra ley que aquella que exista a la época del contrato (...)"

La Procuraduría General del Estado, mediante Oficio No. PGE 10229 de 18-04-2017, absolvió la siguiente consulta:

"CONSULTA:

Es procedente aplicar los nuevos porcentajes correspondientes a contratos complementarios, diferencia en cantidades de obra y órdenes de trabajo complementarios, diferencia en cantidades de obra y órdenes de trabajo contemplados en los artículos 87, 88 y 89, de la reforma a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en el Registro Oficial Suplemento 966 de 20 de marzo de 2017, a los contratos adjudicados y celebrados antes de la vigencia de dicha reforma.

PRONUNCIAMIENTO:

(...) Por lo expuesto en atención a los términos de su consulta se concluye que respecto a los contratos celebrados antes de la vigencia de la LOECP, en aplicación del numeral 18 del artículo 7 del Código Civil en caso de ser necesario celebrar contratos complementarios, que son contratos accesorios según el artículo 1458 del Código Civil, así como órdenes de trabajo y/o diferencias de cantidades de obra en el marco de la ejecución de contratos suscritos con anterioridad a la vigencia de la Ley Orgánica para la Eficiencia en la Contratación Pública, son aplicables para la celebración de tales instrumentos legales las normas jurídicas que regulan a los contratos principales: es decir las anteriores a la LOECP (...)" (la negrita y subrayado me pertenece)

En virtud de lo señalado anteriormente, debemos indicar que, con respecto a la renovación del contrato celebrado con mi representada DRIVERNET SA con CONATEL (Consejo Nacional de Telecomunicaciones), de fecha 2 de diciembre de 2011, el cual fue suscrito anterior a la vigencia de la nueva Ley Orgánica de Telecomunicaciones la cual derogó y reformó el plazo para la renovación del permiso, en aplicación al numeral 18 del artículo 7 del Código Civil, no procede la aplicación de la Resolución No.15-16-ARCOTEL-2019, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 144 de 29 de noviembre de 2019, expidió "REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO", el cual establece que, la solicitud de renovación deberá solicitarse con al menos 6 meses de anticipación a la fecha de vencimiento del plazo.

De la misma manera debemos señalar que, los contratos son un acuerdo de voluntades, creadores de obligaciones y en su esencia un acto jurídico y como tal pueden estar sujeto a modalidades, entre las cuales se encuentra la de los plazos, entendiéndose como el lapso comprendido entre dos límites, el inicial que comienza a partir desde la suscripción del mismo y el final, que es el momento que finaliza el plazo. Por lo cual es importante resaltar que, uno de los principios de todo contrato, es que, los mismos son ley para las partes (pacta sunt servanda), originario de los principios de la buena fe y la lealtad contractual, nuestro código civil lo establece expresamente en su artículo 1561. A saber:

"Art. 1561.-Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales."

Se concibe que el principio general de pacta sunt servanda, en su concepción del cumplimiento de los pactos y en este sentido del contrato; en razón a la voluntad

expresada, asumiendo que las estipulaciones realizadas válidamente por las partes son ley para ellas.

*De acuerdo a lo señalado y a lo establecido en nuestro código civil, podemos decir que, con respecto a la obligatoriedad de los contratos, éstos se rigen por el principio **pacta sunt servanda**, el que establece que "**lo pactado obliga**", siendo uno de los principios más importantes como ya mencionamos anteriormente, lo que equivale a decir que los pactos están para cumplirse.*

Al respecto, la Sala C de la Cámara Comercial de Buenos Aires Argentina, mediante fallo del 19 de abril del 2021 (expediente No. 12466/2012), establece que:

"Es verdad que esa necesidad de someterse al contrato como a la ley misma, presupone la subsistencia del equilibrio que los contratantes han tenido a la vista al momento de celebrarlo, de modo que, si ese equilibrio desaparece, también desaparece la eficacia del contrato, al menos en su versión original."

Así mismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Loayza vs Tamayo, en cumplimiento de la sentencia del 17 de noviembre de 1999, establece respecto de los contratos como:

"(...) Que esta obligación corresponde a un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben cumplir sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (pacta sunt servanda) y, como ya ha señalado esta Corte, no pueden por razones de orden interno dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida (...)

Podemos así establecer que, el principio pacta sunt servanda, como una regla tradicional, conforme al cual, el contrato obliga a los contratantes y debe ser puntualmente cumplido y lo que se busca es el cumplimiento efectivo de la obligación misma que, de ser evidentemente imposible de cumplir no constituiría una obligación real.

Es así que, la cláusula sexta del permiso de prestación de servicios de valor agregado otorgado a mi representada DRIVERNET S.A, de fecha 2 de diciembre de 2011 establecía un plazo de duración del contrato de 10 años prorrogables por períodos iguales a solicitud escrita del interesado presentada con tres meses de anticipación del vencimiento del plazo, por lo cual es base al plazo establecido el mismo, mi representada solicitó la renovación del Título de Habilitación y el cual no es aceptado por ARCOTEL.

V.III.- Sobre el derecho a la seguridad jurídica contenido en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador. -

El derecho constitucional a la seguridad jurídica, consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República, textualmente expone: "el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes". Por su parte, como derecho de protección es también un derecho consustancial en nuestro Estado constitucional de derechos y justicia¹, que garantiza el respeto a la aplicación de normas previas, claras y públicas por parte de las autoridades competentes.

Conforme lo prescribe la norma constitucional, este derecho tiene una doble dimensión: por un lado, cuando se garantiza este derecho mediante el respeto, sujeción y cumplimiento a los principios y reglas contenidos en la Constitución de la República, lo

cual equivale a afirmar la importancia que posee la ley como vehículo generador de certeza y por otro, cuando las autoridades públicas, en ejercicio de sus competencias, aplican normas previas, claras y públicas².”

II.III. ANÁLISIS SOBRE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN.

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 Constitución de la República del Ecuador 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.

El 02 de diciembre de 2011 la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones otorgó a favor de la compañía DRIVERNET S.A., el Permiso de Prestación de Servicios de Valor Agregado hoy Servicio de Acceso a Internet con una duración de 10 años. El título Habilitante fue inscrito e inscrito en el Tomo 96 a Fojas 9615, del Registro Público de Telecomunicaciones, vigente hasta el 02 de diciembre de 2021.

En la cláusula Sexta el Permiso de Prestación de Servicio de Acceso a Internet señala:

“SEXTA.- DURACIÓN.- *La Duración del Permiso es de diez (10) años prorrogables por periodos iguales a solicitud escrita del interesado presentadas con tres meses de anticipación al vencimiento del plazo, siempre y cuando del permisionario haya cumplido con los términos y condiciones del Permiso”.*

El recurrente mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2021-009786-E de 18 de junio de 2021 entregó en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones el Formulario: Solicitud para el Otorgamiento de Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico.

En atención al requerimiento realizado por la compañía DRIVERNET S.A. con documento No. ARCOTEL-DEDA-2021-009786-E de 18 de junio de 2021, la Directora Técnica Zonal 5 de la Coordinación Zonal 5 emitió el oficio No. ARCOTEL-CZO5-2021-1644-OF de 15 de noviembre de 2021 en el cual se determinó:

“La prestadora DRIVERNET S.A., solicitó la renovación del título habilitante del Servicio de Acceso a internet, con documento Nro. ARCOTEL DEDA-2021-009786-E, de fecha 18 de

junio de 2021, lo cual no cumple con la fecha límite (02 de junio de 2021) es decir presenta la solicitud con 5 meses y 16 días antes de la finalización de la vigencia del título habilitante.

Por lo expuesto, (...) **comunico a su representada que no es posible atender la solicitud de renovación.**” (Lo subrayado me pertenece)

De la revisión del oficio impugnado se observa que en el mismo consta:

- Un detalle de los antecedentes respecto procedimiento de renovación del título habilitante solicitado por la compañía DRIVERNET S.A. dentro del periodo desde el año 2021,
- **El artículo 179 numeral 3 de la Resolución 15-16-ARCOTEL-2019 de 29 de noviembre de 2019**, el cual establece los requisitos y plazos procedimiento de renovación del Registro de Servicios con o sin título habilitante de uso de frecuencias **“Artículo 179.- Requisitos y plazos para solicitar la renovación.- Los poseedores de títulos habilitantes, deberán presentar por escrito a la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, su petición de renovación del título habilitante del servicio y/o de uso del espectro radioeléctrico o de operación de red privada, según corresponda, incluyendo los siguientes requisitos:**
3. Registro de Servicios con o sin título habilitante de uso de frecuencias.- Con por lo seis (6) meses (de anticipación a la fecha de vencimiento del plazo del título habilitante que está por concluir.”
- Se enuncia el pronunciamiento contenido en el Criterio No.ARCOTEL-CJDA-2021-0045 de 23 de julio de 2021,
- Posteriormente se determina que no es posible atender la solicitud de renovación y se dispone a la prestadora del servicio se realicen las acciones para garantizar la continuidad de la prestación del servicio y que los abonados no se vean afectados para el efecto se le concede el termino de 10 días laborables para que entregue la documentación.
- Información sobre de la habilitación del correo electrónico gestion.documental@arcotel.gob.ec
- Finalmente se señala la competencia para suscribir el oficio impugnado.

Al respecto, el espectro radioeléctrico y las telecomunicaciones son bienes públicos estratégicos cuya decisión y control corresponden de forma exclusiva al Estado, y por lo tanto deben ser gestionados y administrados bajo el principio de responsabilidad, por lo que el administrado debe cumplir con la normativa y requisitos necesarios para la renovación, desde luego que esto debe ser debidamente informado por la Administración.

La naturaleza de la figura de renovación de un título habilitante involucra el uso del espectro radioeléctrico como recurso no renovable establecido en el artículo 313 y 408 de la Constitución de la República y en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, su uso y explotación requiere el otorgamiento o renovación previo de un título habilitante emitido por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, de conformidad con lo establecido en la presente Ley, su Reglamento General y regulaciones que emita la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Sobre el trámite administrativo de la solicitud de renovación es importante considerar lo establecido en la Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos, que de manera expresa establece:

“Art. 3.- Principios. - Además de los principios establecidos en los artículos 227 y 314 de la Constitución de la República, los trámites administrativos estarán sujetos a los siguientes:

6. Pro-administrado e informalismo.- En caso de duda, las normas serán interpretadas a favor de la o el administrado. Los derechos sustanciales de las y los administrados prevalecerán sobre los aspectos meramente formales, **siempre y cuando estos puedan ser subsanados** y no afecten derechos de terceros o el interés público, según lo determinado en la Constitución de la República.

Art. 4.- Trámite administrativo.- Se entiende por trámite administrativo al conjunto de requisitos, actividades, diligencias, actuaciones y procedimientos que realizan las personas ante la Administración Pública o ésta de oficio, con el fin de cumplir una obligación, obtener un beneficio, servicio, resolución o respuesta a un asunto determinado". (Lo subrayado me pertenece)

Además la Ley Orgánica de Telecomunicaciones establece: "Art. 37.- Títulos Habilitantes.- La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones podrá otorgar los siguientes títulos habilitantes: (...) 3. Registro de servicios: Los servicios para cuya prestación se requiere el Registro, son entre otros los siguientes: servicios portadores, operadores de cable submarino, radioaficionados, valor agregado, de radiocomunicación, redes y actividades de uso privado y reventa. (...) **Los trámites administrativos estarán sujetos a los principios establecidos en el Artículo 3 de la Ley para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos, publicada en Registro Oficial Suplemento 353 de 23 de octubre de 2020.**" (Énfasis fuera de texto original), lo cual guarda concordancia con el artículo antes citado.

Sobre el hecho materia de análisis el Criterio Jurídico No. ARCOTEL-CJDA-2022-014 de 18 de marzo de 2022, ante una consulta realizada por la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes sobre si "1.-¿Es procedente, al amparo del artículo 3 de la "Ley para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos", considerando que se trata de un requisito meramente formal, renovar el título habilitante de permiso del Servicio de Acceso a Internet, cuya cláusula establece el plazo de tres meses antes del vencimiento determinado en el título habilitante?" , en el mencionado criterio se concluye:

"En orden a la competencia, antecedentes y análisis expuestos, es criterio de la Dirección de Asesoría Jurídica, que el cumplimiento del requisito de mera formalidad expuesto por la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, respecto del plazo para presentar una solicitud de renovación, **siempre que no exceda el tiempo de vigencia del título habilitante, y el plazo para solicitar la renovación determinado en los títulos habilitantes, al amparo del numeral 6 del artículo 3 de Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos, y sus concordancias en el Código Orgánico Administrativo y el artículo 37 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, debe ser analizado y aplicado como una garantía del derecho que tiene el administrado a requerir su solicitud de renovación, siempre que esta no afecte a terceros ni al interés público.**" (Lo subrayado y resaltado me pertenece)

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

Esa obligación de resolver las peticiones de los particulares, surge claramente del artículo 203 del Código Administrativo, el cual regula la competencia de los órganos administrativos será de conformidad con lo establecido en la Constitución, de las leyes y de los reglamentos dictados, constituyendo una obligación de la autoridad o del órgano correspondiente.

En este punto es preciso referirnos al principio constitucional de la motivación, y la Tercera Sala del Ex Tribunal Constitucional en Resolución 055-99-RA-III.S. Número 55. Caso 14, de

13 de abril de 1999, señaló: **"OCTAVO.-... la doctrina jurídica, estima que el acto administrativo debe ser motivado, y por tanto ha de contener los fundamentos de hecho y de derecho, que de una manera verdadera y real conduzcan a conocer el porqué del acto"**.

En el presente caso, el acto impugnado contenido en el Oficio No. ARCOTEL-CZO5-2021-1644-OF de 15 de noviembre de 2021 no reúne los presupuestos jurídicos fijados por la Constitución de la República y en el Código Orgánico Administrativo.

Por lo descrito, se verifica que el Oficio No. ARCOTEL-CZO5-2021-1644-OF de 15 de noviembre de 2021, emitido por la Directora Técnica Zonal 5, si bien enuncia la norma legal aplicable para la renovación del título habilitante, no realiza un análisis de leyes orgánicas como la **Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos**, Ley Orgánica de Telecomunicaciones y el Código Orgánico Administrativo lo cual vulneran el principio de motivación.

La normativa pertinente a la motivación de los actos administrativos y su efecto de nulidad, establecen:

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

Artículo 76.- *"En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas (...)*

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...)

*l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. **Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos.** (...)."*

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

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

Es un principio universalmente reconocido del Derecho, por medio del cual se entiende como certeza práctica del Derecho, y representa la seguridad de que se conoce o puede conocer lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público, respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno El Estado, como ente del poder público de las relaciones en sociedad, no sólo establece los lineamientos y normas a seguir, sino que en un sentido más amplio tiene la obligación de establecer "seguridad jurídica" al ejercer su "poder" político, jurídico y legislativo. La seguridad jurídica es la garantía dada al individuo, por el Estado, de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto

llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación; en resumen, la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos establecidos previamente.” (Subrayado fuera del texto original).

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

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

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

- 1. El señalamiento de la norma jurídica o principios jurídicos aplicables y la determinación de su alcance.**
- 2. La calificación de los hechos relevantes para la adopción de la decisión, sobre la base de la evidencia que conste en el expediente administrativo.**
- 3. La explicación de la pertinencia del régimen jurídico invocado en relación con los hechos determinados.**

Se puede hacer remisión a otros documentos, siempre que la referencia se incorpore al texto del acto administrativo y conste en el expediente al que haya tenido acceso la persona interesada. Si la decisión que contiene el acto administrativo no se deriva del procedimiento o no se desprende lógicamente de los fundamentos expuestos, se entenderá que no ha sido motivado.” (Énfasis agregado)

Artículo 105 *“Causales de nulidad del acto administrativo. Es nulo el acto administrativo que:*

- 1. Sea contrario a la Constitución y a la ley. (...).** (Énfasis agregado)
El acto administrativo nulo no es convalidarle. Cualquier otra infracción al ordenamiento jurídico en que se incurra en un acto administrativo es subsanable. (...). (Énfasis agregado)

Artículo 106 *“Declaración de nulidad. Las administraciones públicas anularán de oficio el acto administrativo, mediante el ejercicio de la potestad de revisión.*

La persona interesada puede solicitar la declaración de nulidad del acto administrativo a través de la interposición de una reclamación o un recurso administrativo. (...). (Énfasis agregado)

Artículo 107 *“Efectos. La declaración de nulidad tiene efecto retroactivo a partir de la fecha de expedición del acto declarado nulo, salvo que la nulidad sea declarada con respecto a los vicios subsanables. (...).*

El órgano que declare la nulidad del procedimiento administrativo dispondrá la conservación de aquellos actos administrativos, diligencias, documentos y más pruebas cuyo contenido se ha mantenido igual de no haberse incurrido en el vicio que motiva la declaración de nulidad del procedimiento.” (Énfasis agregado)

Luego de la revisión de las normas citadas, se observa que previo a la negativa de la solicitud presentada por la administrada, se debió considerar la Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos y la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y el Código Orgánico Administrativo.

En mérito de lo expuesto, se ha demostrado que el Oficio No. ARCOTEL-CZO5-2021-1644-OF de 15 de noviembre de 2021, se dictó inobservando el contenido de normativa vigente y como consecuencia se vulnera el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación con la que debe emitirse un acto administrativo al encontrarse sustentada en razonamientos y conclusiones que pueden conducir a equívocos, acarreado por tanto la nulidad del acto

administrativo impugnado de conformidad con el artículo 76, numeral 1, literal l) de la Constitución y el artículo 105 numeral 1 del Código Orgánico Administrativo.

Esta omisión vulnera el principio constitucional de motivación, artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución, en concordancia, los artículos 22 y 23 del Código Orgánico Administrativo, señalan:

“Art. 22.- Principios de seguridad jurídica y confianza legítima. *Las administraciones públicas actuarán bajo los criterios de certeza y previsibilidad. La actuación administrativa será respetuosa con las expectativas que razonablemente haya generado la propia administración pública en el pasado. (...) Los derechos de las personas no se afectarán por errores u omisiones de los servidores públicos en los procedimientos administrativos, (...)”*

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

De igual manera, el artículo 5 de la Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos, señala:

“Art. 5.- Derechos de las y los administrados. *- Sin perjuicio de los demás establecidos en la Constitución de la República y las leyes, las personas, en la gestión de trámites administrativos, tienen los siguientes derechos: 1. A obtener información completa, veraz, oportuna y motivada acerca de los trámites administrativos y al respeto de sus garantías al debido proceso.” (...)*

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

Con esto, además, la autoridad administrativa tiene que tomar en cuenta que las cuestiones procedimentales no son un impedimento para la correspondiente sustanciación para resolver sobre el fondo del asunto. Roberto Dormí al respecto menciona que “*el procedimiento administrativo no debe ser concebido como una carrera de obstáculos, sino como un causé ordenado capaz de garantizar la legalidad y el mérito del obrar administrativo del respeto y salvaguarda de los derechos subjetivos.*” (Dromi, 2009).

Por las razones expuestas, se verifica que el Oficio No. ARCOTEL-CZO5-2021-1644-OF de 15 de noviembre de 2021, emitido por la Directora Técnica Zonal 5, mediante el cual comunicó que no es posible atender la solicitud de renovación ingresada con documento No. ARCOTEL DEDA-2021-009786-E, de fecha 18 de junio de 2021; ha vulnerado el principio constitucional de motivación, de conformidad con el artículo 105 numeral 1 del Código Orgánico Administrativo; al no haber considerado toda la normativa legal vigente.

En el Informe Jurídico elaborado por la Dirección de Impugnaciones signado con el número ARCOTEL-CJDI-2022-00017 de 08 de abril de 2022, en su parte final establece las conclusiones y recomendaciones, cuyo tenor literal se transcribe:

V. CONCLUSIONES

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

1.- La Dirección Técnica de la Zonal 5 debía considerar la condición especial de todos los procesos que cursaban dentro del término de vigencia del estado de excepción, analizando la particularidad de cada caso previo a la atención y respuestas a dichos requerimientos acorde al principio de racionalidad dispuesto en el artículo 23 del Código Orgánico Administrativo y la obligación de motivación contenida en el artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con el artículo 100 de la norma ibídem, en concordancia con la garantía expresa del debido proceso detallado.

2.- La falta de motivación del acto administrativo acarrea su nulidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 105 numeral 1 del Código Orgánico Administrativo.

3.- La Dirección Técnica Zonal 5 no ha considerado la normativa establecida en la Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

VI RECOMENDACIÓN

Con base en los antecedentes, fundamentos jurídicos y análisis precedente, se recomienda a la Coordinadora General Jurídica de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones de ARCOTEL, en uso de sus atribuciones legales ACEPTAR el Recurso de Apelación y DECLARAR la nulidad del Oficio No. ARCOTEL-CZO5-2021-1644-OF de 15 de noviembre de 2021, con sustento en el artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución; y, el Artículo 105, numeral 1 del Código Orgánico Administrativo, por cuanto no se ha cumplido con la garantía de motivación, en aplicación de los principios de juridicidad, racionalidad y proactione, al no haberse considerado las normas vigentes durante el proceso de solicitud de renovación del título habilitante, debiendo la Administración analizar la solicitud presentada por parte de la administrada mediante trámite ARCOTEL DEDA-2021-009786-E, de fecha 18 de junio de 2021.

RESUELVE:

Artículo 1.- AVOCAR conocimiento del recurso de apelación signado con el trámite No. ARCOTEL DEDA-2021-009786-E, de fecha 18 de junio de 2021, interpuesto por el señor Edgar Gustavo Marún Rodríguez, en calidad de Gerente General y representante legal de la compañía DRIVERNET S.A., en base a la Acción de Personal No. 400 de 11 de noviembre de 2021.

Artículo 2.- ACOGER el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2022-0017 de 08 de abril de 2022, emitido por la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Artículo 2.- ACEPTAR el Recurso de Apelación, y en consecuencia **DECLARAR** la nulidad del Oficio No. ARCOTEL-CZO5-2021-1644-OF de 15 de noviembre de 2021, a fin de que la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes en cumplimiento con lo dispuesto en la Resolución ARCOTEL-2022-0072 de 03 de febrero de 2022 proceda a realizar el análisis de la solicitud contenida en el trámite ARCOTEL DEDA-2021-009786-E, de fecha 18 de junio de 2021 y sus documentos habilitantes y emita el acto administrativo que corresponda debidamente motivado. La declaración de la nulidad se la hace sin costas.

Artículo 3.- DISPONER a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes la ejecución de la presente Resolución en el ámbito de sus competencias establecidas en la Resolución No. ARCOTEL-2022-0115 de 05 de abril de 2022

Artículo 6.- INFORMAR al señor Edgar Gustavo Marún Rodríguez, en calidad de gerente general y representante legal de la compañía DRIVERNET S.A., que conforme a lo dispuesto en el artículo 219 del Código Orgánico Administrativo, tiene derecho a impugnar la presente Resolución ante el Órgano competente.

Artículo 7.- NOTIFICAR con el contenido de este acto administrativo señor Edgar Gustavo Marún Rodríguez, en calidad de Gerente General y representante legal de la compañía DRIVERNET S.A., en la dirección domiciliaria ubicado en el Edificio Los Arcos Plaza, kilómetro 1.5 de la vía Samborondon, piso 5, oficina 505 (detrás del Centro Comercial Village Plaza) y a los siguientes correos electrónicos: m.chavez@censusconsultores.com.ec, j.loayza@censusconsultores.com.ec, p.rodriguez@censusconsultores.com.ec direcciones señalada por la parte recurrente en el escrito de interposición del recurso de apelación para recibir notificaciones, a través de la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la ARCOTEL.

Artículo 8.- INFORMAR por medio de la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones a la Coordinación General Jurídica; Coordinación Zonal 5; Coordinación General Administrativa Financiera, Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, Coordinación Técnica de Control; Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. - Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a los ocho (08) días del mes de abril de 2022.

Dr. Juan Carlos Soria Cabrera.
COORDINADOR GENERAL JURÍDICO
DELEGADO DEL DIRECTOR EJECUTIVO
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
ARCOTEL

ELABORADO POR	REVISADO POR
Ab. Mayra Paola Cabrera Bonilla SERVIDOR PÚBLICO	Ab. Washington Mora Chaves DIRECTOR DE IMPUGNACIONES (E)