

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2022-0141
COORDINACIÓN GENERAL JURÍDICA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

MGS. JUAN CARLOS SORIA CABRERA.
COORDINADOR GENERAL JURÍDICO
DELEGADO DE LA DIRECCIÓN EJECUTIVA – ARCOTEL

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 l 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 inatinencia, la incongruencia y la incomprensibilidad;

- 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 224 de la norma *ibídem*, acerca del Recurso de Apelación establece: *“El término para la interposición del recurso de apelación es de diez días contados a partir de la notificación del acto administrativo, objeto de la apelación.”.*
- 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-2022-0115 de 05 de abril 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, 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** (...)”. (Subrayado y negrita fuera del texto original)
- 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 Mgs. 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-2022-0198 de 11 de abril de 2022, se nombró al Mgs. José Antonio Colorado Lovato Director de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL;
- Que,** mediante trámite No. ARCOTEL-DEDA-2021-011845-E de fecha 26 de julio de 2021, la señora Doris Elizabeth Peñaranda Pesantez, en calidad de Representante Legal de la compañía TVSUCUA C.L, interpone un Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-2021-0144 de 12 de julio de 2022, en virtud de los artículos 220 y 224 del Código Orgánico Administrativo; y,
- Que,** en atención a lo solicitado por la compañía TVSUCUA C.L, se ha procedido admitir a trámite el recurso de apelación, 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. (...)” (Negrita fuera del texto original). En concordancia con los artículos 65, 219 y 224 del Código Orgánico Administrativo; artículos 147 y 148, numerales 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; le corresponde al Coordinador General Jurídico delegado del Director Ejecutivo máxima autoridad de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, efectuar el recurso de apelación de actos administrativos; 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 la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, siendo competente para conocer y resolver el presente Recurso interpuesto por la compañía TVSUCUA C.L.*

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 34 del expediente administrativo consta que la señora Doris Elizabeth Peñaranda Pesantez, en calidad de Representante Legal de la compañía TVSUCUA C.L. mediante escrito ingresado en esta entidad con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2021-011845-E de fecha 26 de julio de 2021, interpone un Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-2021-0144 de 12 de julio de 2021.

2.2. A foja 35 a 46 del expediente, la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-00592 de 26 de agosto de 2022 notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2021-1831-OF de 27 de agosto de 2021 y providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-00614 de 15 de septiembre de 2021 notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2021-1895-OF de 16 de septiembre de 2021, solicita a la administrada subsane o complete el requisito establecido en el numeral 3 del artículo 220 del Código Orgánico Administrativo, respecto de la pertinencia, utilidad y conducencia de la prueba, de conformidad con el artículo 197 del Código Orgánico General de Procesos.

2.3. A fojas 47 a la 55 del expediente, la señora Doris Elizabeth Peñaranda Pesantez, en calidad de Representante Legal de la compañía TVSUCUA C.L., mediante documento ingresado a la Entidad con No. ARCOTEL-DEDA-2021-015307-E de 20 de septiembre de 2021, da respuesta a lo establecido en la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-00614.

2.4. A fojas 56 a 58 del expediente, la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-0626 de 29 de septiembre de 2021 notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2021-

1955-OF; admite a trámite el recurso de apelación; apertura el periodo de prueba por el término de 18 días, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la providencia; y se citó las pruebas que la recurrente anunció como prueba documental entre las que se encuentran: “(...) **CUARTO:** En virtud de lo solicitado por el recurrente en el acápite VIII del documento No. ARCOTEL-DEDA-2021-011845-E, se anuncian las siguientes pruebas documentales: **4.1** Resolución No. ARCOTEL-2021-0144 de 12 de julio de 2021 **4.2.** Cédula de mi hijo Joshua Marcel Gómez Peñaranda. **4.3** Rol de empleados emitido por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS con fecha 20 de julio de 2021. **4.4.** Reporte de usuarios **4.5** Informe del Ing. Álvaro Vélez del 04 de septiembre de 2020. (...)”; además se solicitó a la Coordinación Zonal 6 remita copias certificadas de todo el expediente que concluyó con la emisión de la Resolución No. ARCOTEL-2021-0144 de 12 de julio de 2022.

2.5. A fojas 61 a 69 del expediente, la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante providencias No. ARCOTEL-CJDI-2021-0699 de 26 de noviembre de 2021 notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2021-2251-OF y mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-00729 de 22 de diciembre de 2021, se amplió el plazo para resolver de conformidad a lo dispuesto en el artículo 204 del Código Orgánico Administrativo.

2.6. A fojas 70 a 72 del expediente, la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones mediante providencia ARCOTEL-CJDI-2022-0029 de 27 de enero de 2022 notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2022-0116-OF de 28 de febrero de 2022 se suspendió el procedimiento de conformidad a lo establecido en el numeral 2 del artículo 1262 del Código Orgánico Administrativo.

2.7. A fojas 75 a 77 del expediente, la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones mediante memorando No. ARCOTEL-CCON-2022-0223-M de 01 de febrero de 2022 la Coordinación Técnica de Control remitió el criterio técnico respecto de los argumentos técnicos expuesto en el recurso de apelación.

2.8. A foja 79 a 119 del expediente, la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones la Coordinación Zonal 6 remite copias certificadas del expediente administrativo que concluyó con la Resolución No. ARCOTEL-2021-0144 de 12 de julio de 2021.

2.9. A foja 120 del expediente la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones se emite providencia No. ARCOTEL-CJDI-2022-062 de 21 de febrero de 2022 notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2022-0209-OF, se corre traslado del memorando No. ARCOTEL-CCON-2022-0223-M de 01 de febrero de 2022 emitido por la Coordinación Técnica de Control.

III. 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-2021-0626 de 29 de septiembre de 2021, dio inicio a la sustanciación del recurso de apelación conformidad con lo dispuesto en los artículos 219, 220 y 224 del Código Orgánico Administrativo. En tal virtud, siendo el momento procedimental oportuno, se proceden a analizar los siguientes hechos:

EL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO ES LA RESOLUCIÓN NO. ARCOTEL-2021-0144 DE 12 DE JULIO DE 2021, LA CUAL SE RESUELVE

La Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, mediante Resolución No. ARCOTEL-2021-0144 de 12 de julio de 2021, se resolvió lo siguiente:

“(...)Artículo 2.- Dar por terminado de manera anticipada y unilateral del Título Habilitante inscrito en el Registro Público de Telecomunicaciones de la ARCOTEL en

el Tomo RTV1 a Foja 1451 el 07 de febrero de 2019, con el cual se autorizó a favor de la compañía TVSUCUA C. L., el REGISTRO DE AUDIO Y VIDEO POR SUSCRIPCION TELEVISION POR CABLE, en la provincia de Morona Santiago, con vigencia de 15 años, por **"incumplimiento en la instalación dentro del plazo, establecido para el efecto"**, con fundamento en el numeral 2 del Art. 46 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en relación con el numeral 3 del Art.187 del Reglamento de Títulos Habilitantes y Frecuencias; y, toda la normativa legal y reglamentaria vigente que rige para el efecto. (...)"

En cuanto a los argumentos la compañía TVSUCUA C.L señala:

"II. SE HA DECLARADO SIN EFECTO UN TÍTULO HABILITANTE SIN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PREVIO CONFORME LO ESTABLECE EL NÚMERO 5 DEL ART. 187 DEL REGLAMENTO DE TITULOS HABILITANTES.

En increíble y sorprendente, lo que ha sucedido en el presente juzgamiento administrativo, pues la respuesta, fundamente y lo que nos ayudará a sustentar este recurso, está en la misma resolución, por lo que pasamos a redactar textualmente lo establecido en el considerando cuarto de la Resolución No. ARCOTEL-2021-0144 del 12 de julio de 2021:
(...)

Sin la necesidad de analizar ninguna normativa administrativa, la respuesta de nuestra impugnación está contenida en la resolución que impugno, pues el Director Técnico Zonal 6 de manera inentendible, fundamenta su resolución en lo dispuesto en el Art. 187 del Reglamento de Títulos Habilitantes, en el cual se establece como parte del procedimiento administrativo para la terminación anticipada y unilateral de un título habilitante, una vez que se cuenta con los dictámenes técnicos, jurídicos y/o económicos - financieros, correspondientes al incumplimiento, en este caso la presunta operación distinta a la autorizada, notificara al prestador del servicio con el acto de simple administración de inicio del proceso de terminación unilateral y anticipada del Título Habilitante señalando específicamente el incumplimiento o causal en que ha incurrido, adjuntando los dictámenes técnicos, jurídicos y lo económicos, concediéndole el término de diez (10) días para que presente los justificativos y la prueba que considere pertinente en defensa de sus derechos, lo cual en el presente caso nunca se dio, sino simplemente, luego de la supuesta inspección efectuada por un técnico de la ARCOTEL, cuya actuación de mala fe la analizaremos más adelante, se me notifica con la terminación unilateral y anticipada de nuestro permiso para operar nuestro sistema de audio y video por suscripción sin procedimiento previo, conforme lo establece la normativa aplicable y antes referida, y sin haber conocido los resultados de la inspección ni de ningún documento que me permita ejercer mi derecho a la defensa.

Señor Director Ejecutivo, en este punto quisiera pensar que se cometió un error de buena fe, pues la declaración de dejar sin efecto el título habilitante de mi representada, sin haber existido previamente un procedimiento administrativo respectivo, en el que se respeten todas las garantías básicas del debido proceso, y que se haya otorgado mi representada el derecho a la defensa, a fin de que ésta, a través de un término legal respectivo, y contando con los medios adecuados para la preparación de su defensa, se le permita confirmar el principio de inocencia establecido en el número 2, letras a), b), c), h), 1) y m) del número 7 del Art. 76, Y 82 de nuestra Constitución de la República del Ecuador, da como resultado UNA VIOLACIÓN DIRECTA AL DERECHO A LA DEFENSA, Y GARANTÍAS BÁSICAS DEL DEBIDO PROCESO, establecidas en nuestra Constitución y en todas las normas que regulan los procedimientos administrativos, mismas que enunció a continuación:

(...)

El derecho a la defensa y al debido proceso constituyen garantías inherentes a la persona natural o jurídica, y, en consecuencia, aplicables a cualquier clase de procedimientos. El

derecho al debido proceso ha sido entendido como el trámite que permite oír a las partes, de la manera prevista en la Ley, y que ajustado a derecho otorga a las partes el tiempo y los medios adecuados para imponer sus defensas. En cuanto al derecho a la defensa, la Jurisprudencia y Doctrina ha establecido que el mismo debe entenderse como la oportunidad para el administrado, en este caso expedientado, de que se oigan y analicen oportunamente sus alegatos y pruebas. En consecuencia, existe violación del derecho a la defensa cuando el administrado no conoce el procedimiento previo a la declaración de dejar sin efecto del título habilitante del suscrito, como ocurrió en el presente caso, se le impide su participación o el ejercicio de sus derechos, o se le prohíbe realizar actividades probatorias, y por lo tanto se destruye de manera unilateral, por parte de la administración pública el principio de inocencia, tal como ha ocurrido en el presente caso.

Con las debidas disculpas a su autoridad, ya no estamos en la época de la Santa Inquisición o en un Estado Monárquico, mucho menos en un Estado Dictatorial; estamos sujetos a la Constitución, leyes reglas y deberes que deben ser cumplidos de manera directa por los funcionarios y servidores públicos bajo prevenciones de nulidad de esas actuaciones abusivas, estamos en un estado de derechos y justicia como reza el Art. 1 de la Constitución de la República del Ecuador, sin que ninguna autoridad pueda tomar una decisión que en este caso limite o disminuya los derechos y la situación jurídica de una persona natural o jurídica como ha ocurrido en el presente caso.

Resultaría preocupante y descabizado pensar que la resolución de este recurso sea negativa, pues la administración pública según la normativa antes referida está en la obligación legal de iniciar un procedimiento previo, en el que se otorgue el derecho a la defensa, antes de emitir cualquier tipo de resolución que cambie la situación jurídica de una persona natural o jurídica, particular este, que al haber sido incumplido convierte a la resolución No. ARCOTEL-2021-0144 del 12 de julio de 2021, en un acto administrativo NULO de NULIDAD ABSOLUTA; en ese contexto una decisión impuesta sin sustento obligaría a la ARCOTEL a responder por daños y perjuicios causados, responsabilidad que deberá repetir en el autor de ese perjuicio, es decir en aquel funcionario que cometió la violación y causo el daño.”

ANALISIS

Es oportuno señalar que dentro del procedimiento administrativo que sustanció el Recurso de Apelación se realizó la práctica de varias diligencias destinadas a resolver la impugnación; no obstante, previo al análisis correspondiente, es procedente realizar la revisión del expediente del procedimiento administrativo realizado por la Coordinación Zonal 6 que fue argumentado por parte de la recurrente la señora Doris Peñaranda Pesantez, y remitido en copias certificadas por la Coordinación Zonal 6.

Conforme consta en el Acápito II del presente recurso administrativo, la compañía TVSUCUA C.L., y la Administración solicitaron la práctica de pruebas; sin embargo, para efectos del presente análisis, como ha quedado señalado, es necesaria la revisión del expediente del procedimiento administrativo sustanciado por la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL y que concluyó con la Resolución No. ARCOTEL-2021-0144 de 12 de julio de 2021, que corresponde a una de las pruebas solicitadas dentro del presente recurso.

La revisión del expediente del procedimiento administrativo sancionador tiene como fin establecer el cumplimiento o no del debido proceso, para lo cual se procede a detallar las siguientes piezas procesales:

Con documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-006276-E de 02 de junio de 2020, la señora Doris Elizabeth Peñaranda Pesantez permissionaria del sistema de audio y video por suscripción denominado TV SUCUA mediante oficio s/n de 30 de mayo de 2020, solicitó:

“(...) autoricen y registren las modificaciones técnicas al permiso de Audio y Video por Suscripción del sistema en mención, (...)”

Mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-001276-E de 17 de enero de 2020 la señora Doris Elizabeth Peñaranda Pesantez permisionaria del sistema de audio y video por suscripción denominado TV SUCUA, informó al Director de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones el inicio de operaciones conforme a las características autorizadas.

Mediante memorando No. ARCOTEL-CZO6-2020-0644-M de 20 de marzo de 2020, el Director Técnico Zonal 6 remitió a la Coordinación Técnica de Control de esta Agencia el informe técnico No. IT-CZO6-C-2019-0249 de 06 de marzo de 2020, a través del cual se verificó el inicio de operaciones del sistema AVS denominado “TV SUCUA”, en la ciudad Sucua, de la provincia Morona Santiago, y sus características técnicas de operación, en el cual se concluyó:

- “1. El sistema de audio y video por suscripción modalidad cable físico denominado “TV SUCUA”, de la ciudad Sucua de la provincia Morona Santiago, del permisionario COMPAÑÍA TVSUCUA C.L, se encuentra en operación.*
- 2. La características técnicas verificadas en el sistema de audio y video por suscripción “TV SUCUA”, ubicada del HEAD END, grilla de programación, y tipos de cable de la red troncal, distribución, y suscripción, concuerdan con lo autorizado; sin embargo el número de antenas en operación es mayor al número de antenas autorizadas en el título habilitante y en la modificación comunicada con oficio ARCOTEL-CZO6-2020-0024-OF del 07 de enero de 2020 por la ARCOTEL a TVSUCUA C.L. por lo tanto, bajo las consideraciones establecidas en las Resoluciones Nro. ST-2014-0161 de 29 de mayo de 2014 y ST-2014-0510 de 20 de diciembre de 2014, vigente, el sistema “TV SUCUA”, **NO opera** con las características técnicas autorizadas.*
- 3. El permisionario COMPAÑÍA TVSUCUA C.L notificó a la ARCOTEL el inicio de operaciones de su sistema “TV SUCUA” de la ciudad Sucua SN del 17 de enero de 2020, ingresado a la ARCOTEL el 17 de enero de 2020 con tramite Nro. ARCOTEL-DEDA-2020-001276-E.”*

A través del Oficio No. ARCOTEL-CCON-2020-0392-OF de 28 de marzo de 2020, la Coordinación Técnica de Control, concedió a la compañía TVSUCUA C.L el plazo adicional de sesenta (60) días calendarios, contados a partir del día hábil siguiente de la fecha de la notificación del presente oficio, para que se efectuó la corrección o rectificación respectiva en los parámetros técnicos autorizados de la prestación del servicio de Audio y Video por Suscripción bajo la modalidad de cable físico del sistema denominado “TVSUCUA”, autorizado para servir a Sucúa, Huambi y Santa Marianita de Jesús, provincia de Morona Santiago. Una vez vencido el plazo mencionado, la Coordinación Zonal 6 programará y verificará los parámetros de operación, a fin de que esta agencia ejecute las acciones establecidas en el legal vigente.

Con oficio No. ARCOTEL-CZO6-2020-0440-OF de 23 de junio de 2020 la Dirección Técnica de Zonal 6 ha notificado la actualización de la grilla de programación y antenas de recepción, ésta corresponden a modificaciones que no afectan el objeto del título habilitante del sistema de audio y video por suscripción bajo la modalidad de cable físico denominado “TVSUCUA”

Con oficio No. ARCOTEL-CZO6-2020-0687-OF de 06 de agosto de 2020, el Director Técnico Zonal 6 informó a la representante de la compañía TVSUCUA C.L., que realizará las verificaciones respecto de los parámetros técnicos de operación a través de los medios tecnológicos e informáticos disponibles, mismo que se realizaría el 28 de agosto de 2020.

Con Informe técnico No. IT-CZO6-C-2020-01026 de 08 de septiembre de 2020 la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 6 emitió el Informe de inspección de sistemas de audio y video por suscripción el cual se concluyó:

"1. El sistema de audio y video por suscripción modalidad cable físico denominado "TV SUCÚA" de la permisionario COMPAÑÍA TVSUCÚA C.L., se encuentra en operación, en la ciudad Sucúa, de la provincia Morona Santiago.

2. Las características técnicas verificadas en operación en el sistema de audio y video por suscripción "TV SUCÚA": ubicación del HEAD END, tipos cables troncal, distribución y suscriptor, grilla de programación y características de canal local; concuerdan con las autorizadas en el título habilitante, y en las modificaciones notificadas a la ARCOTEL, por el permisionario, con trámite Nro.ARCOTEL-DEDA-2020-006276-E el 30 de mayo de 2020; de igual forma, acorde con la verificación realizada el 20 de febrero de 2019 (informe técnico Nro. IT-CZO6-C-2018-0249 del 06 de marzo de 2019), las ubicaciones de extensiones de red; concuerdan con lo autorizado; bajo las consideraciones establecidas en las Resoluciones Nro. ST-2014-0161 de 29 de mayo de 2014 y ST-2014-0510 de 20 de diciembre de 2014, vigentes, al momento.

*3. El número de antenas encontrada en operación (8) es mayor que el autorizado en el título habilitante del sistema denominado "TV SUCÚA" y modificaciones notificadas a ARCOTEL, documento ingresado con trámite Nro.ARCOTEL-DEDA-2020-006276-E el 30 de mayo de 2020, incluso bajo las consideraciones establecidas en las Resoluciones Nro. ST-2014-0161 de 29 de mayo de 2014 y ST-2014-0510 de 20 de diciembre de 2014, es decir, continua operando acorde a lo verificado durante la inspección "in situ", realizada el 20 de febrero de 2020 (8 antenas en operación) (referencia informe técnico IT-CZO6-C-2020-0249 de 06 de marzo de 2020) por lo tanto, el sistema "TV SUCÚA" del permisionario COMPAÑÍA TVSUCÚA C.L., **opera con características técnicas distintas a las autorizadas.**"*

Con memorando No. ARCOTEL-CCON-2020-1288-M de 14 de septiembre de 2020, el Coordinador Técnico de Control informó a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes:

"(...) se informa que el sistema de audio y video por suscripción denominado "TVSUCÚA", cuyo título habilitante fue suscrito el 7 de febrero de 2019, a favor de la compañía TVSUCÚA C.L., para servir a Sucúa, Huambi y Santa Marianita de Jesús, provincia de Morona Santiago, incurrió en la causal de extinción de títulos habilitantes número diez (10), establecida en el Artículo 186 de la Resolución Nro. 15-16-ARCOTEL-2019, por cuanto, inició sus operaciones con las características técnicas no autorizadas."

Con memorando No. ARCOTEL-CTHB-2020-1238-M de 17 de septiembre de 2020 la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes remitió a la Dirección Técnica Zonal 6 el memorando No. ARCOTEL-CCON-2020-1288-M de 14 de septiembre de 2020.

Mediante memorando No. ARCOTEL-CZO6-2020-1912-M de 23 de octubre de 2020, la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 6 emite el dictamen técnico de registro público para la terminación del título habilitante de permiso de audio y video por suscripción No. DTRP-CZO6-2020-010 del 23 de octubre de 2020.

Mediante Dictamen Jurídico No. DJ-CZO6-2021-005 de 01 de febrero de 2021 para la extinción de título habilitante del sistema de audio y video por suscripción modalidad cable físico denominado "TVSUCÚA" la Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 6 concluyó:

"En base a los antecedentes de hecho y de derecho, y respecto de lo concluido en el informe técnico Nro. IT-CZO6-2020-01026 de 08 de septiembre de 2020, la

Coordinación Zonal 6 en base al artículo 6 del INSTRUCTIVO PARA EL PROCEDIMIENTO DE INICIO DE OPERACIÓN DE ESTACIONES DE RADIODIFUSIÓN SONORA, TELEVISIÓN ABIERTA Y RADIODIFUSIÓN POR SUSCRIPCIÓN de 15 de febrero de 2017, verificando que el titular del servicio de audio y video por suscripción denominado “TVSUCUA” no cumplió dentro del plazo de 60 días con las rectificaciones fijadas en el oficio Nro. ARCOTEL-CCON-2020-0392-OF de 28 de marzo de 2020, deberá iniciar el procedimiento administrativo de terminación anticipada de título habilitante dispuesto en el artículo 187 numeral 5 de la Reforma y Codificación al Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, en concordancia con el Libro Segundo del Código Orgánico Administrativo; la Coordinación Zonal 6 de la Arcotel deberá notificar al titular del servicio mencionado con los dictámenes técnico, jurídico y económico en los cuales se estableció la causa para iniciar el procedimiento de terminación de título habilitantes, con el fin que el administrado ejerza su derecho a la defensa, para lo cual se dispondrá un término de diez (10) días, vencido ese término la administración abrirá un periodo de prueba de máximo treinta (30) días termino y una vez transcurrido ese término deberá emitir la resolución que en derecho corresponda en un plazo máximo de un mes conforme el artículo 203 del Código Orgánico Administrativo.”.

Con Resolución No. ARCOTEL-2021-0144 de 12 de julio de 2021, el Director Técnico Zonal 6 resolvió:

“(…) Artículo 2.- Dar por terminado de manera anticipada y unilateral del Título Habilitante inscrito en el Registro Público de Telecomunicaciones de la ARCOTEL en el Tomo RTV1 a Foja 1451 el 07 de febrero de 2019, con el cual se autorizó a favor de la compañía TVSUCUA C. L., el REGISTRO DE AUDIO Y VIDEO POR SUSCRIPCION TELEVISION POR CABLE, en la provincia de Morona Santiago, con vigencia de 15 años, por “incumplimiento en la instalación dentro del plazo, establecido para el efecto”, con fundamento en el numeral 2 del Art. 46 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en relación con el numeral 3 del Art.187 del Reglamento de Títulos Habilitantes y Frecuencias; y toda la normativa legal y reglamentaria vigente que rige para el efecto. (...)”.

De las piezas procesales antes citadas podemos establecer que no se realizó el procedimiento establecido en el artículo 187 numeral 5 de la Reforma y Codificación al Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para servicios de Régimen General de Telecomunicaciones y frecuencias del Espectro Radioeléctrico, el cual se refiere a la terminación unilateral y anticipada, esto es:

- Emisión de Dictámenes técnicos, jurídicos y/o económicos-financieros correspondientes al título habilitantes en cual se establezca la causal o incumplimiento.
- Notificación al prestador del servicio con el acto de simple administración con el cual se de inicio al proceso de terminación, señalado la causal o incumplimiento. A la notificación también se debe adjuntar los dictámenes técnicos, jurídicos y/o económicos-financieros.
- Falta de determinación del término de diez días para que presente las justificaciones o prueba que considere pertinentes.
- La prueba deberá ser presentada en la primera comparecencia de conformidad a lo establecido en el Código Orgánico Administrativo.
- Vencido el término de 10 días, la Agencia deberá abrir un periodo de prueba de no más de treinta días aplicando lo dispuesto en el Código Orgánico Administrativo.
- Una vez concluido el término de prueba se deberá proceder a emitir la resolución que se resuelva en derecho, misma que debe ser notificada a prestador del servicio.

Sobre la falta del procedimiento el jurista Jorge Zabala Egas en su obra *Lecciones de Derecho Administrativo*, determina: “Otra interpretación es la literal y que implica que para que se provoque la nulidad de pleno derecho debe, en efecto, faltar total y absolutamente el procedimiento legalmente establecido, vale decir, una vía de hecho, en el cual no se incluyen aquellos actos en cuyo trámite procedimental se ha omitido uno que es de tal importancia que equivale a una omisión completa de aquel(...)”.

Por su parte José Araujo-Juarez en su libro *Derecho Administrativo* se refiere: “Falta de procedimiento administrativo (...) El citado precepto legal se refiere a cuando concurra la carencia entera y completa de los trámites procedimentales (...) no hace referencia a cualquier vicio procedimental, sino al olvido total del procedimiento legalmente establecido. Es así como para algunos autores, para que se dé la nulidad absoluta, es imprescindible, no la infracción de alguno o algunos de los trámites por esenciales que sean, sino la falta total de procedimiento, que se haya prescindido absolutamente el procedimiento (...) esto es, el incumplimiento total del procedimiento y no el incumplimiento parcial del mismo, es decir, la arbitrariedad procedimental evidente.”.

De la revisión del expediente administrativo que concluyo con el acto administrativo impugnado, se verifica que el procedimiento de la terminación unilateral y anticipada realizada en contra de la compañía TVSUCUA C.L no cumple con el debido proceso establecido en el artículo 187 numeral 5 de la Reforma y Codificación al Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para servicios de Régimen General de Telecomunicaciones y frecuencias del Espectro Radioeléctrico.

Adicionalmente, en el procedimiento administrativo de terminación unilateral y anticipada realizado en contra del sistema de audio y video por suscripción denominado TV SUCUA se señala que es por el incumplimiento en la instalación y operación dentro del plazo establecido, de conformidad con lo previsto en la normativa del servicio y título habilitante por lo que la Coordinación Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones resolvió en el artículo 2 de la resolución impugnada:

“Artículo 2.- Dar por terminado de manera anticipada y unilateral del Título Habilitante inscrito en el Registro Público de Telecomunicaciones de la ARCOTEL en el Tomo RTV1 a Foja 1451 el 07 de febrero de 2019, con el cual se autorizó a favor de la compañía TVSUCUA C. L., el REGISTRO DE AUDIO Y VIDEO POR SUSCRIPCION TELEVISION POR CABLE, en la provincia de Morona Santiago, con vigencia de 15 años, por “incumplimiento en la instalación dentro del plazo, establecido para el efecto”, con fundamento en el numeral 2 del Art. 46 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en relación con el numeral 3 del Art.187 del Reglamento de Títulos Habilitantes y Frecuencias; y, toda la normativa legal y reglamentaria vigente que rige para el efecto.” (Lo subrayado y resaltado me pertenece)

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones mediante Resolución No. ARCOTEL-2019-0059 de 31 de enero de 2019 otorgó el título habilitante a la compañía TVSUCUA C.L el permiso para la prestación de servicio de audio y video bajo la modalidad de cable físico denominado “TVSUCUA” para servir a la ciudad de Sucúa con ampliación de cobertura hacia las parroquias de Huambi y Santa Marianita de Jesús, cantón Sucúa, provincia de Morona Santiago.

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones en el artículo 36 establece los tipos de servicios entre los que se encuentra el servicio de audio y video por suscripción:

“Artículo 36.- Tipos de Servicios. Se definen como tales a los servicios de telecomunicaciones y de radiodifusión.

(...)

2. Servicios de radiodifusión: Son aquellos que pueden transmitir, emitir y recibir señales de imagen, sonido, multimedia y datos, a través de estaciones del tipo público, privado o comunitario, con base a lo establecido en la Ley Orgánica de Comunicación. (...)

Los servicios de radiodifusión se clasifican en servicios de señal abierta y por suscripción.

2.1. Servicios de señal abierta, son los siguientes:

a) Radiodifusión sonora: Comprende toda transmisión de señales de audio y datos, que se destinan a ser recibidas por el público en general, de manera libre y gratuita; y,

b) Radiodifusión de televisión: Comprende toda transmisión de señales audiovisuales y datos, que se destinan para ser recibidas por el público en general, de manera libre y gratuita.

2.2. Servicios por suscripción: Son aquellos servicios de radiodifusión que solo pueden ser recibidos por usuarios que previamente hayan suscrito un contrato de adhesión.” (Lo subrayado y resaltado me pertenece)

En el presente caso, la Coordinación Zonal 6 fundamenta la terminación del título habilitante otorgado a la compañía TVSUCUA C.L en el numeral 2 del artículo 46 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en relación con el numeral 3 del artículo 187 del Reglamento de Títulos Habilitantes y Frecuencias, es decir enuncia y aplica una norma que corresponde a la extinción de los títulos habilitantes para aquellos poseedores de servicios de telecomunicaciones, cuando lo que correspondía es aplicar el artículo 47 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, por cuanto es aplicable para los servicios de radiodifusión por suscripción, como se señala a continuación:

“Artículo 46.- Extinción de los Títulos Habilitantes. Los títulos habilitantes para la prestación de servicios de telecomunicaciones, con independencia de su clase o duración, se extinguirán por:

(...)2. Por incumplimiento en la instalación y operación dentro del plazo establecido, de conformidad con lo previsto en la normativa del servicio y título habilitante.”

Por su parte el artículo 47 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones se refiere a la extinción de títulos habilitantes otorgados a prestadores de servicios de radiodifusión y sistemas de audio y video por suscripción:

“Artículo 47.- Extinción de los títulos habilitantes de servicios de radiodifusión. Los títulos habilitantes otorgados a prestadores de servicios de radiodifusión y sistemas de audio y video por suscripción terminan, además de las causales establecidas en la Ley Orgánica de Comunicación, por los siguientes incumplimientos: (...)”

En consecuencia de lo mencionado, el procedimiento para el mismo se encontraba establecido en el artículo 187 numeral 5 de la Reforma y Codificación al Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para servicios de Régimen General de Telecomunicaciones y frecuencias del Espectro Radioeléctrico en concordancia con el artículo 47 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, por cuanto es aplicable para los servicios de radiodifusión por suscripción.

Por otra parte, refiriéndonos al acto administrativo impugnado cabe señalar que el Código Orgánico Administrativo señala en el artículo 99 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.

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 la Resolución No. ARCOTEL-2021-0144 de 12 de julio 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 la Resolución No. ARCOTEL-2021-0144 de 12 de julio de 2021, emitido por la Director Técnica Zonal 6, si bien enuncia la norma legal vigente; sin embargo, no es la aplicable para la extinción del Título Habilitante para servicios de audio y video por suscripción.

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.** (...).”*

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....”*

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 conformar 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.

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 emisión de la Resolución No. ARCOTEL-2021-0144 de 12 de julio de 2021 de extinción del título habilitante del servicio de audio y video por suscripción se debió considerar el debido proceso establecido en la Reforma y Codificación al Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico así como la norma establecida para la extinción de títulos habilitantes para servicios de radio difusión por suscripción establecido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

En mérito de lo expuesto, se ha demostrado que de la Resolución No. ARCOTEL-2021-0144 de 12 de julio 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 I) 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 I) 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 caudé 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 la Resolución No. ARCOTEL-2021-0144 de 12 de julio de 2021, emitido por el Director Técnico Zonal 6, mediante el cual se declara extinguido el Título Habilitante otorgado a la compañía TVSUCUA C.L para operar un servicio de audio y video por suscripción; ha vulnerado el principio constitucional de motivación, de conformidad con el artículo 105 numeral 1 del Código Orgánico Administrativo; al no haber considerado el debido proceso, el principio de legalidad, el principio de contradicción, la seguridad jurídica, el derecho a la defensa y de conformidad con el artículo 107 del Código Orgánico Administrativo, cuando se trata de la declaración de nulidad del procedimiento administrativo, este debe reponerse al momento exacto donde se produjo el acto administrativo viciado, debiendo disponerse la conservación de aquellos actos administrativos, diligencias, documentos y más pruebas cuyo contenido se ha mantenido igual.

El referido informe jurídico elaborado por la Dirección de Impugnaciones de ARCOTEL, signado con el número ARCOTEL-CJDI-2022-022 de 20 de abril de 2022, en su parte final establece las conclusiones y recomendaciones, cuyo tenor literal se transcribe:

“IV. CONCLUSIONES

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

1. *La Resolución No. ARCOTEL-2021-0144 de 12 de julio de 2021 emitido por el Director Técnico Zonal 6, fue emitido incumpliendo con el debido proceso establecido en el artículo 187 numeral 5 de la Reforma y Codificación al Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para servicios de Régimen General de Telecomunicaciones y frecuencias del Espectro Radioeléctrico en concordancia con el artículo 47 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, por lo que no se cumple con el principio de seguridad jurídica sobre la aplicación de normas claras, públicas y aplicadas por la autoridad competente.*
2. *La Resolución No. ARCOTEL-2021-0144 de 12 de julio de 2021 emitido por el Director Técnico Zonal 6, fue emitida sin contener la motivación que prevé la normativa legal acarreado por tanto la nulidad del acto administrativo impugnado de conformidad con el artículo 76, numeral 1, literal I) de la Constitución y el artículo 105 numeral 1 del Código Orgánico Administrativo.*

V. RECOMENDACIÓN

*Con base en los antecedentes, fundamentos jurídicos y análisis precedente, se recomienda al Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones de ARCOTEL, en uso de sus atribuciones legales declarar la **NULIDAD** del procedimiento administrativo que culminó con la Resolución No. ARCOTEL-2021-0144 de 12 de julio de 2021, emitida por la Coordinación Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, debiendo reponerse al momento exacto donde se produjo la actuación administrativa viciada, a continuación del “**DICTAMEN JURÍDICO PARA LA EXTINCIÓN DE TÍTULO HABILITANTE DEL SISTEMA DE AUDIO Y VIDEO POR SUSCRIPCIÓN MODALIDAD CABLE FÍSICO DENOMINADO “TVSUCUA” No. DJ-CZO6-2021-005 de 01 de febrero de 2021 y se considere el procedimiento establecido en el artículo 187 numeral 5 de la Reforma y Codificación al Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para servicios de Régimen General de Telecomunicaciones y frecuencias del Espectro Radioeléctrico y considerar el debido proceso, el principio de legalidad, el principio de contradicción, la seguridad jurídica, el derecho a la defensa”.***

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 32 literales b) y d) de la Resolución No. ARCOTEL-2022-0115 de 05 de abril de 2022, 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 del recurso de apelación signado con el trámite No. ARCOTEL-DEDA-2021-011845-E de fecha 26 de julio de 2021, interpuesto por la compañía TVSUCUA C.L., en base a la Acción de Personal No. 400 de 11 de noviembre de 2021.

Artículo 2.- ACOGER el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2022-00xx de 20 de abril de 2022, emitido por la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Artículo 3.- ACEPTAR PARCIALMENTE el Recurso de Apelación, y en consecuencia **DECLARAR** la nulidad de la Resolución No. ARCOTEL-2021-0144 de 12 de julio de 2021, a fin de que la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes en cumplimiento con lo dispuesto en la Resolución ARCOTEL-2022-00115 de 05 de abril de 2022 proceda a emitir el acto administrativo que corresponda debidamente motivado y cumpliendo con el debido proceso establecido en la Reforma y Codificación al Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para servicios de Régimen General de Telecomunicaciones y frecuencias del Espectro Radioeléctrico. En cuanto a la petición de que se realice una inspección física sobre las características de operación, se podrá requerirse oportunamente durante el procedimiento a efectuarse por la Coordinación Técnica de Títulos habilitantes. La declaración de la nulidad se la hace sin costas.

Artículo 4.- 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 5.- INFORMAR a la señora Doris Elizabeth Peñaranda Pesantez en calidad de Representante Legal de la compañía TVSUCUA C.L, 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 6.- NOTIFICAR con el contenido de este acto administrativo a la señora Doris Elizabeth Peñaranda Pesantez en calidad de Representante Legal de la compañía TVSUCUA C.L, en la dirección domiciliar ubicada en la calle Cornelio Merchan 269 y Av. José Peralta de la Ciudad de Cuenca y en los correos electrónicos smunoz@lexsolutions.net y palvarez@lexsolutions.net 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 7.- 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 6; 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 veinte (20) 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. José Antonio Colorado Lovato DIRECTOR DE IMPUGNACIONES