

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2022-0199

**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 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 inatinencia, 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, 12 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. 12. Delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. 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 (...);

- 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-2022-0198 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-2021-010868-E de fecha 09 de julio de 2021, el señor Smelin Francisco Valarezo Campoverde, interpone un Recurso de Apelación contra del oficio No. ARCOTEL-CZ06-2021-0771-OF del 06 de julio 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 9 del expediente administrativo consta que el recurrente el señor Smelin Francisco Valarezo Campoverde, mediante escrito ingresado en esta entidad con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2021-010868-E de fecha 09 de julio de 2021, interpone un recurso contra del Oficio Nro. ARCOTEL-CZO6-2021-0771-OF del 06 de julio de 2021.
- 2.2. A foja 10 a 15 del expediente, la Dirección de Impugnaciones mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-0570 de 03 de agosto de 2021, notificada mediante oficio No. ARCOTEL-DEDA.2021-1743-OF de 06 de agosto de 2021, se 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-CZO6-2021-0771-OF del 06 de julio de 2021.
- 2.3. A fojas 16 y 67 del expediente consta el memorando No. ARCOTEL-CZO6-2021-1528-M de 13 de agosto de 2021, mediante el cual la Dirección Técnica Zonal 6 remite 69 fojas certificadas del expediente administrativo que concluyó con la emisión del oficio Nro. ARCOTEL-CZO6-2021-0771-OF del 06 de julio de 2021.
- 2.4. A fojas 68 y 77 del expediente consta las providencias No. ARCOTEL-CJDI-2021-0644 de 18 de octubre de 2021 y ARCOTEL-CJDI-2021-0684 de 18 de noviembre de 2021 notificadas con oficios No. ARCOTEL-DEDA-2021-2017-OF y ARCOTEL-DEDA-2021-2185-OF, respectivamente, mediante el cual la Dirección de Impugnaciones amplía el plazo para resolver de conformidad con lo establecido en el artículo 204 del Código Orgánico Administrativo.
- 2.5. A fojas 78 a 83 del expediente consta la Providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-0720 de 20 de diciembre de 2021, 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 Unidad de Documentación y Archivo remita copia certificada del título habilitante del servicio de acceso a internet otorgado a favor del señor Smelin Francisco Valarezo Campoverde.

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-2021-0570 de 03 de agosto 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-CZO6-2021-0771-OF DE 06 DE JULIO DE 2021, LA CUAL SE RESUELVE:

El Director Técnica Zonal 6 mediante Oficio No. ARCOTEL-CZO6-0771-OF de 06 de julio de 2021, luego de revisar la solicitud de renovación concluyó:

*“(…) Por los motivos expuestos, una vez efectuada la verificación de que su requerimiento de renovación con fecha 12 de abril de 2021, ingresada con trámite **Nro. ARCOTEL-DEDA-2021-005856-E**, se ha constatado que éste fue solicitado fuera del plazo determinado en la normativa vigente, por lo que al amparo de lo dispuesto en el art. 179 del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico” me permito informar que **no procede la renovación** de su título habilitante.*

En tal virtud, su título habilitante regirá hasta el 18 de julio de 2021, por tal motivo, deberá dejar de operar y prestar el servicio o utilizar la frecuencia del espectro radioeléctrico bajo prevenciones de ley; cumplido este periodo, se procederá en el marco del debido proceso, a efectuar el respectivo control del uso de frecuencias o la prestación de servicios de telecomunicaciones que no cuenten con la debida autorización. (…)”.

En cuanto a los argumentos señalados por el recurrente consta:

“(…) II. SE HA DECLARADO SIN EFECTO UN TITULO HABILITANTE SIN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PREVIO.-

(…)

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 del suscrito, 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 al suscrito 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), l) 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,

(…)

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 descabezado 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 al oficio ARCOTEL-CZO6-2021-0771-OF del 06 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.

III. FALTA DE MOTIVACIÓN DEL OFICIO ARCOTEL-CZO6-2021-0771-OF DEL 06 DE JULIO DE 2021.

(...)

La motivación de las decisiones administrativas constituye la parte medular donde su autoridad debería dar las explicaciones que justifiquen el dispositivo de lo que se resuelva, como es el producto de la construcción de la premisa menor y mayor del silogismo administrativo y de la actividad de subsumir los hechos concretos en el supuesto abstracto de la norma, actividades intelectuales éstas que deben constar en el cuerpo de la decisión.

Los actos administrativos deben estar motivados y ello se realiza a través de las argumentaciones de hecho y de derecho que explican las razones que tuvo la autoridad para acoger o no la pretensión. En definitiva, el acto administrativo debe ser el producto de una motivación donde se explique las razones de la actividad intelectual de la autoridad para la construcción de las premisas y la determinación de la consecuencia jurídica.

(...)

De tal modo, para cumplir lo dispuesto en el Art. 76 No. 7 letra I) de la Constitución de la República, el acto administrativo debe estar motivado, y ello se realiza a través de las argumentaciones de hecho y de derecho que explican las razones que tuvo su autoridad para iniciar el correspondiente procedimiento administrativo sancionador, que inclusive en este caso ni siquiera existió, y no simplemente declarar sin efecto un título habitante con el cual se brindaba un servicio público de telecomunicaciones, como es el internet, que inclusive, actualmente es considerado como un servicio básico, el mismo que cubre el sustento del hogar del suscrito, de sus trabajadores y su vez usuarios que se quedarían sin el servicio básico.

(...)

En el presente caso, el oficio ARCOTEL-CZO6-2021-0771-OF del 06 de julio de 2021, no está debidamente motivada, pues simplemente se ha transcrito una serie de normativa, y se decide dejar sin efecto el título habilitante del suscrito, sin un procedimiento previo en el cual yo haya podido ejercer el derecho a la defensa, esta decisión no tiene motivación.

Como hemos visto, señor Director Ejecutivo, por mandato constitucional, legal, así como jurisprudencial y doctrinario, la simple cita de normas y transcripción de informes no es motivación; y, estos son precisamente los yerros en que incurre la decisión de la referencia, siendo por tanto nulo dicho acto administrativo por adolecer de motivación.

(...)

VIII. PETICIÓN CONCRETA

Por todos los antecedentes expuestos, solicito a su autoridad, se digne declarar a lugar este recurso de Apelación por el fondo en contra del Oficio No. ARCOTEL-CZO6-2021-0771-OF y en consecuencia se continúe con el proceso de renovación del título habilitante inscrito en el registro público en el Tomo 93 a Fojas 9361 el 18 de julio de 2011 y que se solicitó con tramite

No. ARCOTEL-DEDA-2020-005856-E, considerando que se ha demostrado, que el oficio que impugno, contiene una nulidad de pleno derecho establecido en el número 1 del Art. 105 del COA, pues el mismo ha sido emitido en contra de la Constitución y varias leyes.”

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 18 de julio de 2011 la Secretaria Nacional de Telecomunicaciones otorgó a favor del señor Smelin Francisco Valarezo Campoverde, 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 93 a Fojas 9361, del Registro Público de Telecomunicaciones, vigente hasta el 18 de julio 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”.

En atención al requerimiento realizado por el Smelin Francisco Valarezo con documento No. ARCOTEL-DEDA-2021-005856-E de 12 de abril de 2021, el Director Técnico Zonal 6 de la Coordinación Zonal 6 emitió el oficio No. ARCOTEL-CZO6-2021-0771-OF de 06 de julio de 2021 en el cual se determinó:

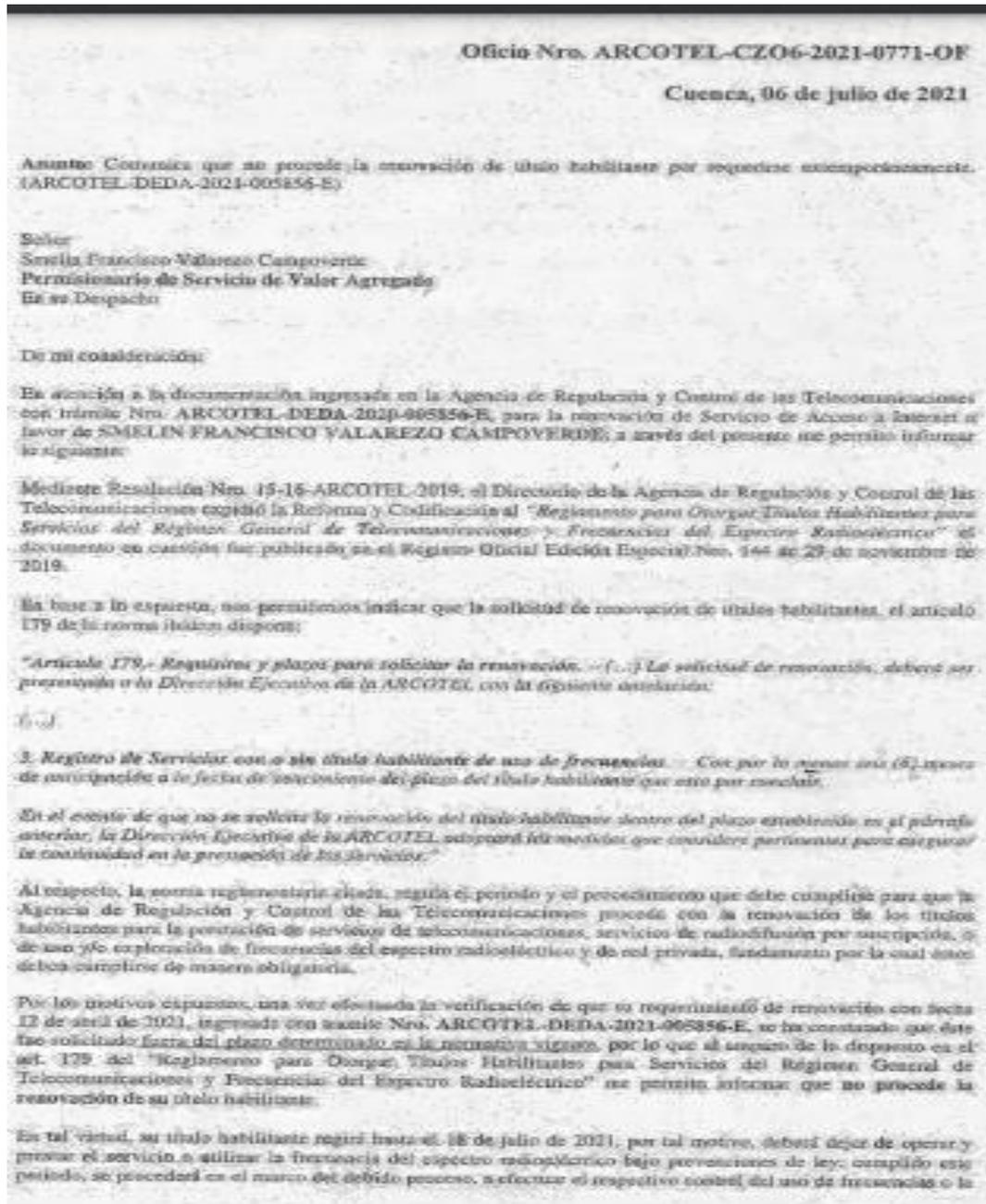
*“En atención a la documentación ingresada en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con trámite Nro. **ARCOTEL-DEDA-2020-005856-E** (sic), para la renovación de Servicio de Acceso a Internet a favor de **SMELIN FRANCISCO VALAREZO CAMPOVERDE**; a través del presente me permito informar lo siguientes:*

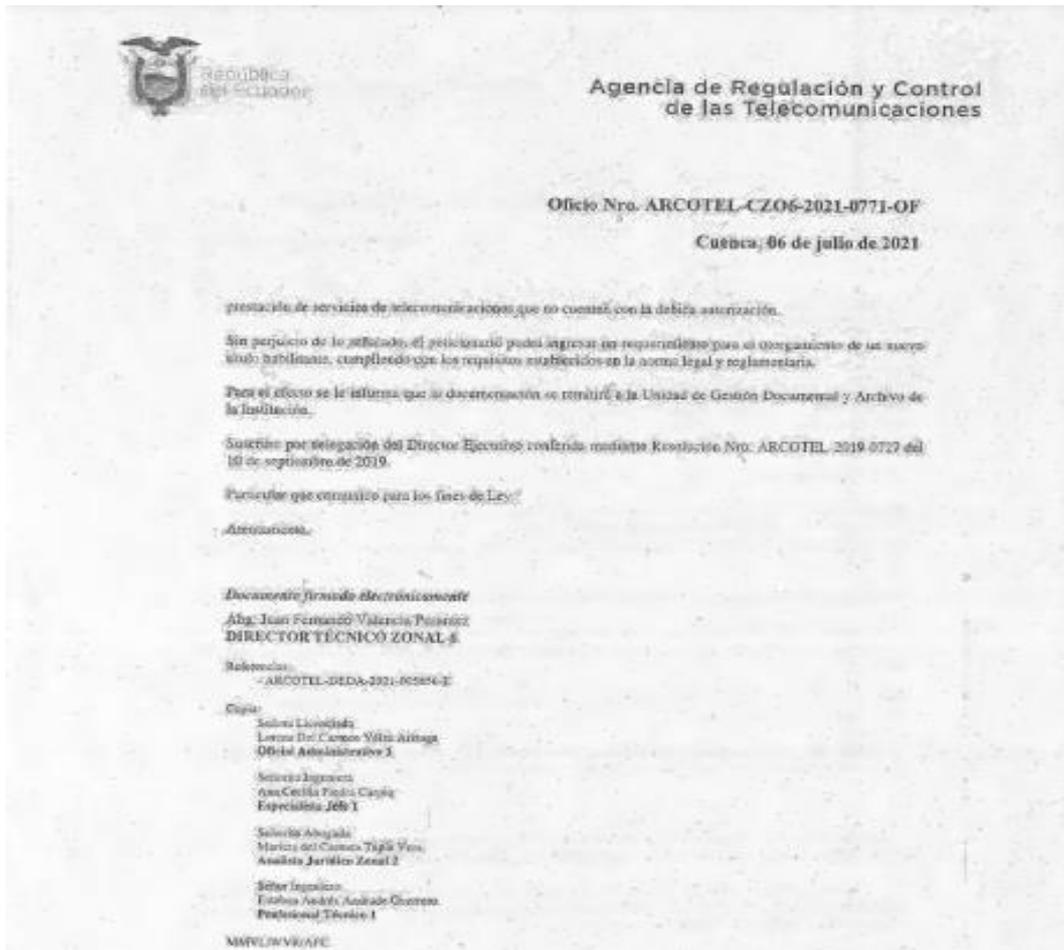
(...)

*Por los motivos expuestos, una vez efectuada la verificación de que su requerimiento de renovación con fecha 12 de abril de 2021, ingresada con trámite **Nro. ARCOTEL-DEDA-2021-005856-E**, se ha constado que éste fue solicitado fuera del plazo determinado en la*

normativa vigente, por lo que al amparo de lo dispuesto en el art. 179 del “Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico” me permito informar que **no procede la renovación de su título habilitante.**”

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





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 Pública.

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, considerando que se trata de un requisito meramente formal respecto del plazo para presentar una solicitud de renovación del 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, 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

Por otra parte, refiriéndonos al acto administrativo impugnado cabe señalar que el Código Orgánico Administrativo señala en el artículo 98 y 99 respecto del acto administrativo y sus requisitos. 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 el Oficio No. ARCOTEL-CZO6-2021-0771-OF de 06 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 el Oficio No. ARCOTEL-CZO6-2021-0771-OF de 06 de julio de 2021, emitido por la Dirección Técnica Zonal 6, si bien enuncia la norma legal aplicable para la renovación del título habilitante, no realiza un análisis de leyes orgánica 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-CZO6-2021-0771-OF de 06 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, acarreando 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 el Oficio No. ARCOTEL-CZO6-2021-0771-OF de 06 de julio de 2021, emitido por la Dirección Técnica Zonal 6, mediante el cual comunicó que no es posible atender la solicitud de renovación ingresada con documento No. ARCOTEL DEDA-2021-005856-E, de fecha 12 de abril 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-2022-0037 de 14 de junio 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 6 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 a 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 principio de racionalidad dispuesto en el artículo 23 del Código Orgánico Administrativo y con el artículo 100 de la norma ibídem.

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 6 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-CZO6-2021-0771-OF de 06 de julio de 2021, con sustento en el artículo 76, numeral 7, literal I) 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-2021-005856-E, de fecha 12 de abril de 2021.

RESUELVE:

Artículo 1.- AVOCAR conocimiento del recurso de apelación signado con el trámite No. ARCOTEL DEDA-2021-010868-E, de fecha 09 de julio de 2021, interpuesto por el señor Smelin Francisco Valarezo Campoverde, en base a la Acción de Personal No. 400 de 11 de noviembre de 2021; puesto en mi conocimiento el presente expediente en esta fecha.

Artículo 2.- ACOGER el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2022-0037 de 14 de junio 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-CZO6-2021-0771-OF de 06 de julio de 2021, a fin de que la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes en cumplimiento con lo dispuesto en la Resolución No. ARCOTEL-2022-0115 de 05 de abril de 2022 proceda a realizar el análisis de la solicitud contenida en el trámite ARCOTEL-DEDA-2021-005856-E, de fecha 12 de abril 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 Smelin Francisco Valarezo Campoverde., 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 Smelin Francisco Valarezo Campoverde en la dirección domiciliaria en la ciudad de Cuenca Cornelio Merchán 269 y Av. José Peralta 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 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 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 catorce (14) días del mes de junio 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	Mgs. José Antonio Colorado Lovato DIRECTOR DE IMPUGNACIONES