

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2022-0298
COORDINACIÓN GENERAL JURÍDICA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

MGS. JOSÉ ANTONIO COLORADO LOVATO
COORDINADOR GENERAL JURÍDICO (S)
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 inatención, 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, el artículo 110 del Código Orgánico Administrativo, dispone: *“(…) Reglas generales de convalidación. (…) Producida la convalidación, los vicios del acto administrativo se entienden subsanados y no afectan la validez del procedimiento o del acto administrativo.”*

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, 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, **con excepción** de los recursos administrativos señalados en el literal b), del artículo 17 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. 03-06-ARCOTEL-2022 de 28 de julio de 2022, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, resolvió designar al Mgs. Juan Carlos Soria Cabrera, Director Ejecutivo, Encargado de la ARCOTEL;
- Que,** mediante Acción de Personal No. CADT-2022-0450 de 28 de julio de 2022, se designó al Mgs. Juan Carlos Soria Cabrera, Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones;
- Que,** mediante Acción de Personal No. CADT-2022-0477 de 01 de agosto de 2022, se designó al Mgs. José Antonio Colorado Lovato como Coordinador General Jurídico (S) de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL;
- Que,** mediante Acción de Personal No. CADT-2022-0643 de 01 de septiembre de 2022, se nombró a la Mgs. Ana Belén Benavides Ordoñez Directora de Impugnaciones (S) de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL;
- Que,** mediante trámite No. ARCOTEL-DEDA-2022-003524-E de fecha 04 de marzo de 2022, el Abogado Henry Paul Chanaluiza Viera en calidad de Procurador Judicial del señor Cristian Giovanny Yépez Patiño en calidad de representante legal de la compañía EMIECUADOR S.A. EMPRESA DE MEDICINA INTEGRAL, presentó un recurso de apelación en contra del Oficio No. ARCOTEI-CTHB-2022-0218-OF del 11 de febrero de 2022.
- Que,** en atención a lo solicitado por el Abogado Henry Paul Chanaluiza Viera en calidad de Procurador Judicial del señor Cristian Giovanny Yépez Patiño en

calidad de representante legal de la compañía EMIECUADOR S.A. EMPRESA DE MEDICINA INTEGRAL, 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 *ibidem* 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 (S) 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. CADT-2022-0477 de 01 de agosto de 2022, se nombra al señor Mgs. José Antonio Colorado Lovato como Coordinador General Jurídico (S) de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, siendo competente para conocer y resolver el presente Recurso interpuesto por el Abogado Henry Paul Chanaluiza Viera en calidad de Procurador Judicial del señor Cristian Giovanni Yépez Patiño en calidad de representante legal de la compañía EMIECUADOR S.A. EMPRESA DE MEDICINA INTEGRAL.

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 27 del expediente administrativo consta que el Abogado Henry Paul Chanaluiza Viera en calidad de Procurador Judicial del señor Cristian Giovanni Yépez

Patiño en calidad de representante legal de la compañía EMIECUADOR S.A. EMPRESA DE MEDICINA INTEGRAL, mediante escrito ingresado en esta entidad con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2022-003524-E de fecha 04 de marzo de 2022, interpone un Recurso de Apelación en contra del Oficio No. ARCOTEL-CTHB-2022-0218-OF del 11 de febrero de 2022.

2.2. A foja 28 a 30 del expediente, se encuentra el Oficio No. ARCOTEL-CTHB-2022-0218-OF del 11 de febrero de 2022 el cual corresponde al acto impugnado, y notificado a través de correo electrónico realizada el 16 de febrero de 2022, al correo, facturacioncompras.quito@grupoemi.com

2.3. A fojas 31 a 36 del expediente, la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2022-0109 de 22 de marzo de 2021, notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2022-0299-OF de 22 de marzo de 2022, se solicita la subsanación del recurso de apelación de conformidad con lo establecido en el artículo 194, 195, 160 y 221 del Código Orgánico Administrativo.

2.4. A fojas 37 a 38 del expediente, consta el trámite No. ARCOTEL-DEDA-2022-004791-E de 29 de marzo de 2022, la compañía recurrente remite contestación a lo solicitado mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2022-0109 de 22 de marzo de 2021.

2.5. A fojas 39 a 44 del expediente, la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2022-0145 de 03 de mayo de 2022 notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2022-0475-OF de 04 de mayo de 2022, se admite a trámite el recurso de apelación y de apertura el periodo de prueba por el término de 30 días.

2.6. A fojas 45 a 55 del expediente, la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL mediante providencias No. ARCOTEL-CJDI-2022-0221 de 18 de julio de 2022 notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2022-0778-OF de 19 de julio de 2022, y providencia No. ARCOTEL-CJDI-2022-0241 de 17 de agosto de 2022 notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2022-0864-OF de 17 de agosto de 2022 se amplía el plazo para resolver el recurso de apelación de conformidad con lo establecido en el artículo 224 del Código Orgánico Administrativo.

2.7. A foja 56 del expediente consta el memorando No. ARCOTEL-CJDI-2022-0568-M de 09 de septiembre de 2022, se solicita a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes se remita copia certificada del expediente administrativo que concluyó con la emisión del Oficio No. ARCOTEL-CTHB-2022-0218-OF del 11 de febrero de 2022, mismo que fue requerido mediante Providencia No. ARCOTEL-CJDI-2022-0145 de 03 de mayo de 2022.

2.8. A fojas 57 a 68 del expediente, consta el memorando No. ARCOTEL-DEDA-2022-2486-M de 13 de septiembre de 2022 mediante el cual se remite copia certificada del expediente administrativo requerido con memorando No. ARCOTEL-CJDI-2022-0568-M de 09 de septiembre de 2022.

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-2022-0145, dio inicio a la sustanciación del recurso de apelación conformidad con lo dispuesto en el artículo 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 EL OFICIO NO. ARCOTEL-CTHB-2022-0218-OF DEL 11 DE FEBRERO DE 2022, EL CUAL, SEÑALA:

La Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, mediante Oficio No. ARCOTEL-CTHB-2022-0218-OF del 11 de febrero de 2022, se indicó:

*"(...) En virtud de lo señalado por la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes, y en aplicación del artículo 206 del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, que establece: "En caso de no presentarse la citada garantía en el tiempo otorgado, el título habilitante quedará sin efecto sin necesidad de ejecutar un procedimiento de terminación unilateral del título habilitante o trámite administrativo alguno,(...)" y, en ejercicio de las atribuciones, responsabilidades y delegación de la Dirección Ejecutiva de esta Agencia, **procede a notificar que el título habilitante otorgado mediante Resolución ARCOTEL-2020-00084 de 28 de febrero de 2020, inscrito en el Registro Público de Telecomunicaciones en el Tomo Tomo (sic) 142 a Fojas 14275 queda sin efecto, en razón de que la garantía no fue presentada. (...)**"*

Entre los argumentos expuestos por el recurrente se encuentran los siguientes:

"(...) II. ANTECEDENTES.-

1.1. La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante Resolución No. ARCOTEL-2020-0084 de 28 de febrero de 2020, otorgó el título habilitante de REGISTRO DE OPERACION DE RED PRIVADA Y CONCESION DE USO DE FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELECTRICO, a favor de EMIECUADOR S.A. EMPRESA DE MEDICINA INTEGRAL, inscrito el 02 de julio de 2020, en el Tomo 142 a Fojas 14275 del Registro Público de Telecomunicaciones.

1.2. Con memorando ARCOTEL-CTDG-2022-0102-M de 11 de enero de 2022, la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes, solicitó a la Unidad de Documentación y Archivo emitir la correspondiente certificación de la compañía EMIECUADOR S.A. EMPRESA DE MEDICINA INTEGRAL, si presentó o no la garantía de fiel cumplimiento inicial.

1.3. Con memorando Nro. ARCOTEL-DEDA-2022-0149-M de 13 de enero de 2022, la Responsable de la Unidad de Documentación y Archivo, verifica que la compañía EMIECUADOR S.A. EMPRESA DE MEDICINA INTEGRAL no ha presentado la garantía de fiel cumplimiento inicial.

1.4. Con Oficio No. ARCOTEL-CTH8-2022-0218-OF del 11 de febrero de 2022, notificado legalmente el 16 de febrero de 2022, el señor Abg. Luis Rodríguez Reyes Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes notifica a EMIECUADOR S.A. EMPRESA DE MEDICINA INTEGRAL lo siguiente:

"... En virtud de lo señalado por la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes, y en aplicación del artículo 206 del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, que establece: "En caso de no presentarse la citada garantía en el tiempo otorgado, el título habilitante quedará sin efecto sin necesidad de ejecutar un procedimiento de terminación unilateral del título habilitante o trámite administrativo alguno,(...)" y, en ejercicio de las atribuciones, responsabilidades y delegación de la

Dirección Ejecutiva de esta Agencia, procede a notificar que el título habilitante otorgado mediante Resolución ARCOTEL-2020-00084 de 28 de febrero de 2020, inscrito en el Registro Público de Telecomunicaciones en el Tomo Tomo (sic)142 a Fojas 14275 queda sin efecto, en razón de que la garantía no fue presentada.

(...)

4.1. FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO A CAUSA DEL COVID-19:

Nuestro Código Civil tiene la misma definición del código chileno, y en su artículo 30 establece el concepto de caso fortuito de la siguiente forma: "Art. 30.- Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."

De dicha definición se extraen dos de los requisitos del caso fortuito: la imprevisibilidad y la irresistibilidad. Sin embargo, casi todos los países con sistema de derecho continental han agregado un tercer elemento, que es la exterioridad.⁴ En Ecuador los tribunales no se han referido a la exterioridad, razón por la cual considero que sería erróneo señalar que la exterioridad es un requisito indispensable para alegar el caso fortuito localmente. Por su parte, el Código Civil en su artículo 1563 señala a la falta o ausencia de culpa como una especie de requisito para alegar el caso fortuito, lo cual se puede considerar como una aproximación legal a la exterioridad, a pesar de que existen diferencias conceptuales entre estas dos figuras.

El artículo 30 del Código Civil establece únicamente algunos ejemplos de hechos imprevisibles e irresistibles que pueden ser considerados como casos fortuitos, es decir, la enumeración de casos no es taxativa, sino que tiene un carácter meramente enunciativo o ejemplificativo. Según nuestro Código Civil, un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos o un acto de autoridad pueden ser considerados como caso fortuito y fuerza mayor. Como dato anecdótico, el artículo 802 del Código Civil, relativo a las obligaciones del usufructuario de rebaños, expresamente considera a las epidemias como eventos fortuitos al establecer que "si el ganado o rebaño perece en todo o en gran parte, por efecto de una epidemia u otro caso fortuito, el usufructuario no estará obligado a reponer los animales perdidos".

(...)

A pesar de que existe esta distinción de carácter conceptual, nuestro Código Civil utiliza ambos términos como sinónimos, y nuestra jurisprudencia sostiene que los efectos que producen son exactamente los mismos. En consecuencia el COVID-19 debe ser considerado un caso fortuito o fuerza mayor. En realidad, la pandemia engloba supuestos de caso fortuito (el virus) y de fuerza mayor (la cuarentena, los toques de queda y demás actos de autoridad derivados del estado de excepción). Es probable que la mayoría de los casos fortuitos alegados se deberán a hechos del hombre, es decir, a aquellos casos en los cuales no se ha podido cumplir una obligación como consecuencia de un acto de autoridad.

A pesar de que nuestra jurisprudencia no establece de forma expresa a la falta o ausencia de culpa por parte del deudor como un requisito necesario para poder alegar el caso fortuito, nuestro Código Civil en su artículo 1563 advierte que el deudor es responsable del caso fortuito cuando este ha -sobrevenido por su culpa", razón por la cual es frecuente que se considere a esta falta o ausencia de culpa como un tercer requisito. En

consecuencia, para que se configure el caso fortuito es necesario que quien la alega no haya sido el causante o el responsable del caso fortuito. Nuestra jurisprudencia se refiere a este requisito en el caso Romero Ponce v. Metropolitan (Corte Suprema de Justicia, 2002).

(...)

Con los hechos expuestos con claridad y de manera inequívoca nos llevan a la inevitable conclusión, de que se me debe proporcionar un término para presentar la garantía técnica solicitada por su autoridad en vista que se ha demostrado la evidente fuerza mayor y el derecho a la salud que se sobrepone a cualquier derecho, puesto que la red privada es usada para la atención a la población. En virtud de lo expuesto, la resolución de la ARCOTEL constituye un acto administrativo nulo, por no contar con la argumentación suficiente que justifique la cancelación del referido título habilitante, resulta ser una decisión incompleta e incongruente, afectando el derecho al debido proceso.

4.2 VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El numeral 5 del artículo 11 de la Constitución de la República dispone que, en materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

*En concordancia a lo dispuesto en el artículo 226 *Ibidem* el cual establece que los poderes públicos deben someterse, estrictamente, a lo dispuesto por la Constitución y la Ley. De igual manera la constitución establece el orden jerárquico de aplicación de las normas y su interpretación, lo cual es de obligatorio cumplimiento para las autoridades judiciales, incluso las administrativas, normas que establecen:*

“Art. 172. - Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos ya la ley.

Art. 425. - El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

Art. 426. - Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.

Art. 427. - Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido

que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.”

Conforme lo enunciado en los artículos precedentes, las resoluciones, fallos, sentencias emitidas por las autoridades judiciales y demás personeros públicos deben guardar armonía con el ordenamiento jurídico, constitucional y legal atinentes a la materia que les compete.

(...)

VIII. PETICION CONCRETA.

En virtud de los de hecho y de derecho expuestos anteriormente, con base en lo dispuesto en el artículo 224 y siguientes del Código Orgánico Administrativo, presento formalmente este RECURSO DE APELACION, a fin de que su autoridad deje sin efecto La RESOLUCIÓN del Oficio No. ARCOTEL-CTHB-2022-0218-OF del 11 de febrero de 2022, notificado legalmente el 16 de febrero de 2022, que contiene LA NOTIFICACIÓN DE INCUMPLIMIENTO DE ENTREGA DE GARANTIA INICIAL A EMIECUADOR S.A. EMPRESA DE MEDICINA INTEGRAL, ya que fueron dictados con evidente error de hecho y de derecho lo que provoca la NULIDAD DE DICHA RESOLUCION, y se me autorice a la presentación de la Garantía Económico del título habilitante, esto debido a un caso fortuito o fuerza mayor debido a la pandemia del COVID.”

ANALISIS

En atención a los argumentos manifestados por el recurrente, es importante señalar que la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en su artículo 142 señala que 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.

Por su parte el artículo 144 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, prevé las competencias que posee la Agencia y entre ellas se encuentra la de emitir las regulaciones, normas técnicas, planes técnicos y demás actos que sean necesarios en el ejercicio de sus competencias, para que la provisión de los servicios de telecomunicaciones cumplan con lo dispuesto en la Constitución de la República y los objetivos y principios previstos en esta Ley, de conformidad con las políticas que dicte el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información.

En cuanto al argumento expuesto por la compañía recurrente, respecto a la pandemia COVID19; las instituciones del Estado emitieron medidas necesarias para mitigar la situación, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL por su parte mediante Resolución No. ARCOTEL-2020-0124 de 17 de marzo de 2020, resolvió la suspensión de todos los términos y plazos que se encuentran discurriendo en a partir del 17 de marzo de 2020, y mientras dure el estado de excepción, disponiendo en el artículo 1, número 4) suspender en lo pertinente, los “Procedimiento administrativo de impugnaciones, recursos y reclamos administrativos”.

Posteriormente, mediante Resolución No. ARCOTEL-2020-0244 de 17 de junio de 2020, se resuelve “(...) Artículo 2.- Disponer la reanudación de todos los términos y plazos de los procedimientos y trámites administrativos a cargo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones - ARCOTEL, suspendidos de

conformidad con el artículo 1 de la Resolución ARCOTEL-2020-0124 de 17 de marzo de 2020, a partir de la suscripción de la presente resolución. (...)

Es decir, si consideró la situación y con la finalidad de precautelar los derechos de los administrativos se dictaron las medidas para garantizar los mismos, considerando que la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 16 establece que todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a la creación de medios de comunicación social, y al acceso en igualdad de condiciones al uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico.

La Ley Orgánica de Comunicación, en el artículo 34 establece el derecho al acceso a frecuencias del espectro radio eléctrico entre las que se incluiría las de red privada, en igualdad de oportunidades y condiciones que tiene las personas naturales o jurídicas.

En el presente caso mediante Resolución No. ARCOTEL-2020-0084 de 28 de febrero de 2020, se otorgó a favor de la compañía EMIECUADOR S.A EMPRESA DE MEDICINA PREPAGADA INTEGRAL, el título de Registro de Operación de Red Privada y Concesión de uso de frecuencias del espectro radioeléctrico, y en el artículo 4 se refiere a la entrega de la garantía de fiel cumplimiento:

*(...) **Artículo 4.-** El poseedor del título habilitante, de conformidad con lo que determine la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL con base a lo establecido en el Libro V Capítulo I "Establecimiento de garantías de fiel cumplimiento" de la **"REFORMA Y CODIFICACIÓN REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO"**, entregará a la ARCOTEL una garantía de fiel cumplimiento, a nombre de la ARCOTEL con características de irrevocable y de cobro inmediato. La garantía permanecerá vigente mientras dure este título habilitante, más noventa (90) días término adicionales. Para el uso de las frecuencias no esenciales la garantía de fiel cumplimiento se considerará integrada en la garantía de fiel cumplimiento establecida en correspondencia al título habilitante de operación de red privada. La garantía de fiel cumplimiento, es de USD 400.00 (CUATROCIENTOS 00/100) dólares de los Estados Unidos de América, la cual en base al artículo 208 de la **"REFORMA Y CODIFICACIÓN REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO"**, deberá ser presentada en un término no mayor a veinte (20) días contados a partir de la inscripción en el Registro Público de Telecomunicaciones del presente título habilitante de registro de operación de red privada."*

En referencia a la garantía de fiel cumplimiento, el artículo 204 y 206 del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, señalan:

***"Art. 204.-** Garantías de fiel cumplimiento del título habilitante.- Las personas naturales y jurídicas poseedoras de títulos habilitantes para la prestación de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, así como los poseedores de títulos habilitantes de operación de redes privadas están obligados a obtener a su costo las garantías de fiel cumplimiento, respecto de las obligaciones o responsabilidades ante la ARCOTEL, a las que están sujetas con base en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, su reglamento general, y en general al ordenamiento jurídico vigente aplicable al título habilitante emitido conforme el marco establecido por la Ley Orgánica de Telecomunicaciones así como*

respecto de las obligaciones y responsabilidades establecidas o derivadas de los títulos habilitantes a nombre de dichos titulares, incluyendo sus responsabilidades u obligaciones que se deriven del uso y/o explotación de frecuencias del espectro radioeléctrico, en caso de que posean los títulos habilitantes correspondientes de uso de frecuencias.

El valor de la garantía será establecido al inicio de la vigencia del título habilitante y se revisará cada cinco (5) años en función de los criterios establecidos en el presente reglamento.

La renovación de la garantía se realizará como mínimo anualmente, debiendo entregarse con al menos quince (15) días término anteriores a su fecha de vencimiento, y deberá ser presentada a favor de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

Si la renovación de la garantía no es presentada en el plazo previsto en el párrafo anterior, la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL ejecutará la garantía vigente, siendo obligación del poseedor del título habilitante, entregar a dicha Dirección Ejecutiva una nueva garantía en un término de hasta cinco (5) días, con los valores correspondientes de renovación. Una vez que, se ha verificado dicho cumplimiento la ARCOTEL devolverá los montos correspondientes en el término de treinta (30) días, respecto de dicha devolución, no se aplicará ningún tipo de interés o cargo en beneficio del poseedor del título habilitante.

Se exceptúa de la aplicación o presentación de garantías de fiel cumplimiento, las correspondientes a títulos habilitantes otorgados a favor de empresas públicas cuyo objeto sea la prestación de servicios de telecomunicaciones, a los títulos habilitantes otorgados a instituciones y empresas públicas; y, a los poseedores de títulos habilitantes de servicios de radiodifusión sonora o televisión de carácter público.”

“Art. 206.- Cobertura de las garantías.- La garantía de fiel cumplimiento, debe cubrir en todo momento el periodo de duración del título o títulos habilitantes a los que se encuentre vinculada, más noventa (90) días término adicionales, la garantía será devuelta únicamente en caso de extinción de las obligaciones surgidas del título habilitante, siempre y cuando el titular hubiese dado total cumplimiento a las mismas, caso contrario se realizará por parte de la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, la ejecución correspondiente de dicha garantía. En caso de existir controversias u obligaciones pendientes por parte del poseedor del título habilitante ante la ARCOTEL, que no hayan sido cubiertas por la ejecución de la garantía o no se encuentren resueltas durante la vigencia de la misma, en caso favorable para la ARCOTEL, será ejercida la acción de cobro correspondiente por medio de coactiva o las que se considere pertinentes.

Las garantías de fiel cumplimiento tendrán una vigencia mínima anual La garantía de fiel cumplimiento inicial deberá ser presentada en un término no mayor a veinte (20) días contados a partir de la inscripción del título habilitante de prestación de servicios de telecomunicaciones o radiodifusión o el título habilitante de operación de red privada que corresponda, en el Registro Público de Telecomunicaciones. Para tal fin la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, comunicará, junto con la razón o acta de inscripción en el Registro Público de Telecomunicaciones, el valor de la garantía de fiel cumplimiento.

En caso de no presentarse la citada garantía en el término otorgado en el párrafo anterior el título habilitante quedará sin efecto sin necesidad de ejecutar un

procedimiento de terminación unilateral del título habilitante o trámite administrativo alguno, que no sea la notificación al interesado.

Se entenderá como no presentada la garantía, en el caso de que el supuesto emisor de la garantía informe a la ARCOTEL que no ha emitido la misma o ésta se encuentre alterada y que por tal razón el emisor exprese que no asume las obligaciones económicas para con la ARCOTEL derivadas de dicho documento.

Las garantías de fiel cumplimiento y el régimen de aplicación correspondiente que se establezca para los títulos habilitantes de prestación de servicios de telecomunicaciones o uso del espectro radioeléctrico que se hayan otorgado por medio de procesos públicos competitivos, será establecido por la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL quien determinará los plazos y condiciones para la entrega y renovación de la garantía de fiel cumplimiento. En caso de no presentarse la garantía en el término establecido por la ARCOTEL el título habilitante otorgado por medio de procesos públicos competitivos quedará sin efecto, sin necesidad de trámite administrativo alguno.”

El Título de Registro de Operación de Red Privada y Concesión de uso de frecuencias del espectro radioeléctrico otorgado mediante Resolución No. ARCOTEL-2020-0084 de 28 de febrero de 2020, a la compañía EMIECUADOR S.A EMPRESA DE MEDICINA PREPAGADA INTEGRAL, fue inscrito en el Registro Público de telecomunicaciones en el tomo 142 a fojas 14275, con fecha 02 de julio de 2020.

El numeral 3 del artículo 24 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, establece:

“Art. 24.- Obligaciones de los prestadores de servicios de telecomunicaciones.- Son deberes de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, con independencia del título habilitante del cual se derive tal carácter, los siguientes: (...) 3. Cumplir y respetar esta Ley, sus reglamentos, los planes técnicos, normas técnicas y demás actos generales o particulares emitidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información así como lo dispuesto en los títulos habilitantes.”

El Código Orgánico Administrativo de conformidad con el artículo 98 refiriéndose al acto administrativo señala que es la declaración unilateral de voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales, siempre que se agote con su cumplimiento y de forma directa. Se expedirá por cualquier medio documental, físico o digital y quedará constancia en el expediente administrativo.

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

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

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

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

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 Oficio No. ARCOTEL-CTHB-2022-0218-OF del 11 de febrero de 2022 no reúne los presupuestos jurídicos fijados por la Constitución de la República y en el Código Orgánico Administrativo, por cuanto se señala que de conformidad con el artículo 206 de la Reforma y Codificación al Reglamento para Otorgar Títulos habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico se deja sin efecto el título habilitante otorgado a favor de la compañía EMIECUADOR S.A EMPRESA DE MEDICINA PREPAGADA INTEGRAL., y se hace un detalle de los documentos previos a la emisión del acto administrativo:

Se refiere al memorando No. ARCOTEL-CTDG-2022-0333-M de 26 de enero de 2022, mediante el cual notificó a la Dirección Técnica de Títulos Habilitantes del Espectro Radioeléctrico, el incumplimiento de entrega de garantía inicial de la compañía EMIECUADOR S.A. EMPRESA DE MEDICINA INTEGRAL.

En párrafos siguientes se enumeran: antecedentes, base normativa, información técnica y decisión, como se señala a continuación:

Oficio Nro. ARCOTEL-CTHB-2022-0218-OF

Quito, D.M., 11 de febrero de 2022

Asunto: NOTIFICACIÓN DE INCUMPLIMIENTO DE ENTREGA DE GARANTÍA INICIAL A EMIECUADOR S.A. EMPRESA DE MEDICINA INTEGRAL.

Señor
Cristian Giovanni Yopez Patiño
Gerente General
EMIECUADOR S.A. EMPRESA DE MEDICINA INTEGRAL
En su Despacho

De mi consideración:

En referencia al memorando No. ARCOTEL-CTDG-2022-0333-M 26 de enero de 2022, emitido por la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes, en la cual notificó a la Dirección Técnica de Títulos Habilitantes del Espectro Radioeléctrico, el incumplimiento de entrega de garantía inicial de la compañía EMIECUADOR S.A. EMPRESA DE MEDICINA INTEGRAL.

Al respecto indico lo siguiente:

LANTECEDENTES

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante Resolución No. ARCOTEL-2020-0084 de 28 de febrero de 2020, otorgó el título habilitante de REGISTRO DE OPERACION DE RED PRIVADA Y CONCESION DE USO DE FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELECTRICO, a favor de EMIECUADOR S.A. EMPRESA DE MEDICINA INTEGRAL, inscrito el 02 de julio de 2020, en el Tomo 142 a Fojas 14275 del Registro Público de Telecomunicaciones.

Con memorando ARCOTEL-CTDG-2022-0102-M de 11 de enero de 2022, la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes, solicitó a la Unidad de Documentación y Archivo emitir la correspondiente certificación de la compañía EMIECUADOR S.A. EMPRESA DE MEDICINA INTEGRAL, si presentó o no la garantía de fiel cumplimiento inicial.

Con memorando Nro. ARCOTEL-DEDA-2022-0149-M de 13 de enero de 2022, la Responsable de la Unidad de Documentación y Archivo, verifica que la compañía EMIECUADOR S.A. EMPRESA DE MEDICINA INTEGRAL no ha presentado la garantía de fiel cumplimiento inicial.

2.BASE NORMATIVA

La Constitución de la República del Ecuador establece:

"Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúan en virtud de una posesión estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución."

*"Art. 261.- El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre:
(...) 10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; (...)"*

Oficio Nro. ARCOTEL-CTHB-2022-0218-OF

Quito, D.M., 11 de febrero de 2022

El Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, publicado en la Edición Especial del Registro Oficial No. 144, de 29 de noviembre de 2019 modificado el 14 de mayo de 2020, establece:

(...)

"Artículo 206.- Cobertura de las garantías.- La garantía de fiel cumplimiento, debe cubrir en todo momento el período de duración del título o títulos habilitantes a los que se encuentre vinculada, más noventa (90) días término adicionales; la garantía será devuelta únicamente en caso de extinción de las obligaciones surgidas del título habilitante, siempre y cuando el titular hubiese dado total cumplimiento a las mismas, caso contrario se realizará por parte de la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL la ejecución correspondiente de dicha garantía"

La garantía de fiel cumplimiento inicial deberá ser presentada en un término no mayor a veinte (20) días contados a partir de la inscripción del título habilitante de prestación de servicios de telecomunicaciones o radiodifusión o el título habilitante de operación de red privada que corresponda, en el Registro Público de Telecomunicaciones. Para tal fin la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, comunicará, junto con la razón o acta de inscripción en el Registro Público de Telecomunicaciones, el valor de la garantía de fiel cumplimiento

En caso de no presentarse la citada garantía en el término otorgado en el párrafo anterior el título habilitante quedará sin efecto sin necesidad de ejecutar un procedimiento de terminación unilateral del título habilitante o trámite administrativo alguno, que no sea la notificación al interesado..."

3. INFORMACIÓN TÉCNICA

A continuación se detalla las características técnicas del contrato:

Título Habilitante	Tomo-fojas	Fecha de contrato	Circuito(s)	Frecuencias (MHz)	Área de operación
Red Privada	142-14275	2020-07-02	C1	500.9625 506.9625	Cantón Quito-Cantón Rumiñahui-Cantón Cayambe

4. DECISIÓN

En virtud de lo señalado por la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes, y en aplicación del artículo 206 del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, que establece: "En caso de no presentarse la citada garantía en el tiempo otorgado, el título habilitante quedará sin efecto sin necesidad de ejecutar un procedimiento de terminación unilateral del título habilitante o trámite administrativo alguno.(...)"; y, en ejercicio de las atribuciones, responsabilidades y delegación de la Dirección Ejecutiva de esta Agencia, procede a notificar que el título habilitante otorgado mediante Resolución ARCOTEL-2020-00084 de 28 de febrero de 2020, inscrito en el Registro Público de Telecomunicaciones en el Tomo Tomo 142 a Fojas 14275 queda sin efecto, en razón de que la garantía no fue presentada.

Adicionalmente se dispone que, una vez inscrito el presente acto administrativo en el Registro Público de Telecomunicaciones, se proceda con la cancelación del referido título habilitante en los Sistemas Institucionales, por lo cual las frecuencias concesionadas quedarán liberadas y revertidas al Estado Ecuatoriano.

Oficio Nro. ARCOTEL-CTHB-2022-0218-OF

Quito, D.M., 11 de febrero de 2022

La Coordinación Técnica de Control, en el ámbito de sus competencias ejecute las acciones de control para el cumplimiento del presente acto administrativo respecto del aludido título habilitante; y, el usuario a su costo deberá retirar la infraestructura que haya instalado conforme establece el Reglamento ibídem.

La Coordinación General Administrativa Financiera, la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes, actuarán en el ámbito de sus competencias en aplicación del artículo 188 del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, garantizando también el cese de la facturación correspondiente.

La Unidad de Gestión Documental y Archivo de la ARCOTEL procederá a notificar el contenido del presente oficio en aplicación del artículo 164 y siguientes, del Código Orgánico Administrativo, al señor Cristian Giovanni Yépez Patiño, en la siguiente dirección: Ciudad de Quito, Av. El Inca E4-181 y Av. Amazonas; teléfono: (02) 3931540, y al correo electrónico: facturacioncompras.quito@grupoei.com

Firmo en virtud de las atribuciones y responsabilidades otorgadas en el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL; y, por delegación de la Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, de conformidad con la Resolución No. ARCOTEL-2022-0072 de 03 de febrero de 2022.

Con sentimientos de distinguida consideración

Atentamente,

Documento firmado electrónicamente

Abg. Luis Guillermo Rodríguez Reyes
COORDINADOR TÉCNICO DE TÍTULOS HABILITANTES

Analizado el contenido del oficio impugnado en su integralidad, la decisión se sustentó en lo dispuesto en el artículo 206 de la Reforma y Codificación al Reglamento para Otorgar Títulos habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico; sin embargo, no se efectuó un análisis sobre el fondo del caso consistente en la entrega de la garantía de fiel cumplimiento por parte del administrado así como lo dispuesto en el título habilitante en cuanto a la obligación de presentación de la garantía de fiel cumplimiento.

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

En consecuencia, la falta de motivación afecta a la validez del Oficio No. ARCOTEL-CTHB-2022-0218-OF del 11 de febrero de 2022, lo cual acarrea nulidad del mismo por no cumplir con los criterios de motivación y lo establecido en los artículos 99 y 100 del Código Orgánico Administrativo, vulnerando la garantía constitucional establecida en el literal l) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución, que dispone que todas las decisiones de los poderes públicos deben ser motivadas, los actos administrativos, resoluciones o fallos que no cumplan con esta garantía se considerarán nulos, por lo que la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, deberá cumplir con los preceptos jurídicos señalados y los criterios de razonabilidad, lógica y comprensibilidad.

• 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).

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.*".

• 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 del Oficio No. ARCOTEL-CTHB-2022-0218-OF del 11 de febrero de 2022 de extinción del título habilitante del servicio de red privada no se ha considerado los elementos jurídicos que debe contener el acto administrativo.

En mérito de lo expuesto, se ha demostrado que del Oficio No. ARCOTEL-CTHB-2022-0218-OF del 11 de febrero de 2022, 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 l) de la Constitución y el artículo 105 numeral 1 del Código Orgánico Administrativo.

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

“Art. 22.- Principios de seguridad jurídica y confianza legítima. Las administraciones públicas actuarán bajo los criterios de certeza y previsibilidad.

La actuación administrativa será respetuosa con las expectativas que razonablemente haya generado la propia administración pública en el pasado. (...)

Los derechos de las personas no se afectarán por errores u omisiones de los servidores públicos en los procedimientos administrativos, (...)”

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

De igual manera, los artículos 3 y 5 de la Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos, señala:

“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. 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.” (...)

Por las razones expuestas, se verifica que el Oficio No. ARCOTEL-CTHB-2022-0218-OF del 11 de febrero de 2022, emitido por la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, mediante el cual se declara extinguido el Título Habilitante otorgado a la compañía EMIECUADOR S.A. EMPRESA DE MEDICINA INTEGRAL para operar red privada; ha vulnerado el principio constitucional de motivación conforme lo dispone la letra l numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador, 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-2022-0069 de 14 de septiembre 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. El oficio No. ARCOTEL-CTHB-2022-0218-OF del 11 de febrero de 2022 emitido por la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 99 y 100 del Código Orgánico Administrativo y con los criterios de motivación correspondientes a razonabilidad, lógica y comprensibilidad, por lo que adolece de motivación contraviniendo la garantía constitucional del debido proceso en el derecho a la motivación.

V. RECOMENDACIÓN

En base a los antecedentes, fundamentos jurídicos y análisis precedente, se recomienda a la Coordinación General Jurídica de ARCOTEL, declarar la NULIDAD del Oficio No. ARCOTEL-CTHB-2022-0218-OF del 11 de febrero de 2022 emitido por la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes con el que se dispone se deje sin efecto el título habilitante de conformidad con el artículo 206 de la Reforma y Codificación al Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, en virtud del principio de motivación, legalidad, seguridad jurídica, e igualdad del administrado, a fin de asegurar la observancia del debido proceso y derechos consagrados en la Constitución de la República.”

Por las consideraciones expuestas, al amparo de lo previsto en el artículo 10, numeral 1.3.1.2, acápite 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 (S), 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-2022-003524-E de fecha 04 de marzo de 2022, interpuesto por el Abogado Henry Paul Chanaluiza Viera en calidad de Procurador Judicial del señor Cristian Giovanny Yépez Patiño en calidad de representante legal de la compañía EMIECUADOR S.A. EMPRESA DE MEDICINA INTEGRAL en base a la Acción de Personal No. CADT-2022-0477 de 01 de agosto de 2022; puesto en mi conocimiento el actual expediente administrativo en la presente fecha.

Artículo 2.- ACOGER el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2022-0069 de 14 de septiembre de 2022, emitido por la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Artículo 3.- DECLARAR la nulidad del Oficio No. ARCOTEL-CTHB-2022-0218-OF del 11 de febrero de 2022 con el que se deja sin efecto el título habitante de conformidad con lo establecido en el artículo 206 de la Reforma y Codificación al Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico.

Artículo 4.- DISPONER a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes proceder a emitir un nuevo acto administrativo en estricto cumplimiento del ordenamiento jurídico, debidamente motivado y análisis pertinente del expediente que concluyó con el ARCOTEL-CTHB-2022-0218-OF del 11 de febrero de 2022.

Artículo 5.- INFORMAR el Abogado Henry Paul Chanaluiza Viera en calidad de Procurador Judicial del señor Cristian Giovanny Yépez Patiño en calidad de representante legal de la compañía EMIECUADOR S.A. EMPRESA DE MEDICINA INTEGRAL, 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 al Abogado Henry Paul Chanaluiza Viera en calidad de Procurador Judicial del señor Cristian Giovanny

Yépez Patiño en calidad de representante legal de la compañía EMIECUADOR S.A. EMPRESA DE MEDICINA INTEGRAL, en el casillero electrónico: 1712712635, y, en los correos electrónicos: henrypchv@hotmail.com y abogadovillagomez@yahoo.com, direcciones señaladas 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 Técnica de Regulación; 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 (14) días del mes de septiembre de 2022.

Mgs. José Antonio Colorado Lovato
COORDINADOR GENERAL JURÍDICO (S)
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. Ana Belén Benavides Ordoñez DIRECTORA DE IMPUGNACIONES(S)