

## RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2021-1261

### AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

#### CONSIDERANDO:

#### I. ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

El acto administrativo impugnado corresponde a la resolución No. ARCOTEL-CZO5-2021-0036 de 23 de abril de 2021, que dispone:

*“(...) **ARTÍCULO 2.- DECLARAR** la caducidad del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-AA-CZO5-2029-0033, iniciado en contra de la compañía FLUMIRADIO S.A., por el uso de la frecuencia 102.7 MHz, en la que operaría la estación de radiodifusión sonora denominada “ONDAS QUEVEDEÑAS FM 89.1”. matriz de la ciudad de Quevedo, Provincia de Los Ríos, sin contar con el correspondiente título habilitante que le autorice la operación; al haber transcurrido más de 6 meses de la notificación del Acto de Inicio.*

***ARTÍCULO 3.- DISPONER el ARCHIVO** del Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. ARCOTEL-AA-CZO5-2019-0033, iniciado en contra de la compañía FLUMIRADIO S.A.*

***ARTÍCULO 4.- DISPONER** a la Función Instructora la iniciación de otro Procedimiento Administrativo Sancionador, en contra de la compañía FLUMIRADIO S.A., por el uso de la frecuencia 102.7 MHz, en la que operaría la estación de radiodifusión sonora denominada “ONDAS QUEVEDEÑAS FM 89.1”, matriz de la ciudad de Quevedo, Provincia de Los Ríos, sin contar con el correspondiente título habilitante que le autorice la operación (...).”*

La resolución No. ARCOTEL-CZO5-2021-0036 de 23 de abril de 2021, se notifica mediante oficio No. ARCOTEL-CZO5-2021-0503-OF a la compañía FLUMIRADIO S.A.

#### II. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL RECURSO DE APELACIÓN

**2.1.** El abogado David Eduardo Villacís Jurado, procurador judicial de la señora Daisy Tula Espinel Álvarez representante legal de la compañía FLUMIRADIO S.A, mediante escrito ingresado en esta Entidad con No. ARCOTEL-DEDA-2021-007486-E de 12 de mayo de 2021, interpone recurso de apelación en contra de la resolución No. ARCOTEL-CZO5-2021-0036 de 23 de abril de 2021 emitido por la Coordinación Zonal 5 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

**2.2.** La Dirección de Impugnaciones mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-00452 de 10 de junio de 2021 notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2021-1304-OF; admite a trámite el recurso de apelación; apertura el periodo de prueba por el término de veinticinco días, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la providencia; se solicita a la Coordinación Zonal 5 de ARCOTEL remita copias certificadas de los documentos que sirvieron de fundamento para la emisión de la resolución No. ARCOTEL-CZO5-2021-036; y, se evacúa la prueba anunciada por parte de la administrada que corresponde:

- a) Celebración de la audiencia administrativa dentro del presente recurso de apelación, con la finalidad de ejercer el derecho al debido proceso, la misma que se llevó a cabo el día viernes 05 de noviembre de 2021, a las 10h00, a través de la plataforma Cisco Webex.
- b) Resolución No. ARCOTEL-CZO5-2021-0036 del 23 de abril de 2021.

- c) Procuración judicial otorgada al abogado David Villacís Jurado, es importante señalar que el documento no es un medio de prueba, sino un habilitante para acreditar la representación al procedimiento administrativo de conformidad con el artículo 152 del Código Orgánico Administrativo.

**2.3.** Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-00584 de 16 de agosto de 2021 notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2021-1803-OF, se amplía el plazo para resolver por el periodo extraordinario de dos meses de conformidad con el artículo 204 del Código Orgánico Administrativo.

**2.4.** Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-00656 de 21 de octubre de 2021 notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2021-2057-OF, en virtud del pedido del administrado se suspende el plazo del procedimiento administrativo por el término de diez días, y se convoca audiencia a efectuarse el día jueves 28 de octubre de 2021, a las 10h00, la misma que se desarrolla de forma telemática a través de la plataforma Cisco Webex.

**2.5.** El administrado mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2021-017122-E de 25 de octubre de 2021, solicita el diferimiento de la audiencia convocada, toda vez que no cuenta con la documentación, expediente e información, debido a una causa de fuerza mayor al encontrarse fuera del territorio nacional hasta el día 29 de octubre de 2021.

**2.6.** Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-00667 de 27 de octubre de 2021 notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2021-2089-OF, se atiende el pedido del administrado y se difiere la audiencia para el día viernes 05 de noviembre de 2021, a las 10h00.

**2.7.** Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-00674 de 09 de noviembre de 2021 notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2021-2133-OF, se suspende el procedimiento administrativo por un mes, en virtud de que, la Coordinación Zonal 5 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones no ha dado cumplimiento se solicita se remita el expediente completo certificado que sirvió de sustento para la emisión de la resolución No. ARCOTEL-CZO5-2021-036 de 23 de abril de 2021.

**2.8.** La Coordinación Zonal 5 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante memorandos No. ARCOTEL-CZO5-2021-2001-M y No. ARCOTEL-CZO5-2021-2002-M de fecha 22 de noviembre de 2021, remite copia certificada del expediente completo que sirvieron de sustento para la emisión de la resolución No. ARCOTEL-CZO5-2021-0036 de 23 de abril de 2021.

**2.9.** En virtud que la Coordinación Zonal 5 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, remite copia debidamente certificada del expediente, y ha sido incorporado, se vuelve a autos para resolver.

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

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

Para resolver el presente recurso se consideran entre otras las disposiciones contenidas en los artículos 76, 83, 226, 261, 313, y 425 de la Constitución de la República.

Artículos 14, 179, 201, 244, 245, y 255 del Código Orgánico Administrativo.

Artículos 11, 24, 119, y 142 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

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

La Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en ejercicio de la atribución establecida en el artículo 148, número 12 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, y el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos, mediante Resolución No. ARCOTEL-2019-0727 de 10 de septiembre de 2019, delegó atribuciones a las distintas unidades de la ARCOTEL, dentro de las cuales se establecen las siguientes para el Coordinador General Jurídico: **“Artículo 30.- Delegar al Coordinador General Jurídico.- “(...) b) Conocer y resolver los recursos y reclamos administrativos así como las solicitudes de revocatoria y de revisión de oficio planteados en contra de los actos administrativos emitidos por las unidades administrativas de la ARCOTEL, con excepción de los recursos administrativos señalados en el literal b), del artículo 12 del presente instrumento y de aquellas derivadas de actos administrativos referentes al servicio móvil avanzado, al servicio de telefonía móvil, servicio de telefonía fija y a los medios de comunicación social de carácter nacional. (...) d) Suscribir todo tipo de acto administrativo y de simple administración necesario para la gestión de la Coordinación a su cargo, en el ámbito de sus competencias. (...)”** (Subrayado y negrita fuera del texto original).

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

Mediante Acción de Personal No. 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.

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

Mediante Acción de Personal No. 423 de 25 de noviembre de 2021 que rige a partir de 26 de noviembre de 2021, se designó a la Ab. Lorena Alejandra Aguirre Aguirre, como Directora de Impugnaciones Subrogante de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

El presente procedimiento administrativo ha sido sustanciado por la Dirección de Impugnaciones, y es resuelto por el Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las

Telecomunicaciones ARCOTEL, como delegado de la máxima autoridad de la institución, en ejercicio de sus atribuciones legales.

#### IV. ANÁLISIS JURÍDICO

La Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, en el ámbito de sus competencias emite el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2021-00207 de 01 de diciembre de 2021, concerniente al Recurso de Apelación interpuesto por el abogado David Eduardo Villacís Jurado, en calidad de Procurador Judicial de la señora Daisy Tula Espinel Álvarez, representante legal de la compañía FLUMIRADIO S.A, en contra de la resolución No. ARCOTEL-CZO5-2021-0036 de 23 de abril de 2021, emitida por la Coordinación Zonal 5 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, y en lo referente al análisis jurídico se determina:

##### 4.1. ARGUMENTOS Y PETICIÓN DE LA ADMINISTRADA

La parte recurrente mediante escrito ingresado a la Entidad con No. ARCOTEL-DEDA-2021-007486-E de 12 de mayo de 2021 interpone recurso de apelación, bajo los siguientes argumentos:

*“(...) 4.2. La tesis de este recurso, se estructura, en que, la sanción está prescrita, congruentemente, con el procedimiento, está caduco. Lastimosamente, es imperdonable esta confusión, puesto que se confunde caducidad con prescripción, al no declarar la prescripción de la infracción conjuntamente con la declaratoria de caducidad contenida en el acto administrativo impugnado*

*4.3. Empecemos por diferencias que, la caducidad responde a la perdida una potestad estatal para las instituciones públicas, por lo tanto, la potestad sancionadora y la ejecutora, caducan y no prescriben, siendo esta la regla general, lo que prescribe son las infracciones y sanciones administrativas. El COA al parecer para muchos funcionarios públicos confunde la caducidad con la prescripción, no es el caso para esta defensa técnica, para lo cual se aclara las siguientes reglas en él establecidas.*

*(...)*

*Por lo tanto, cuando un procedimiento administrativo sancionador (PAS) **ha iniciado, la potestad sancionadora caduca el plazo de 6 meses**, que es el determinado por el artículo 179 inciso final. El mismo artículo 244 manifiesta que se podrá iniciar otro PAS, cuando no haya prescrito la potestad sancionadora, esto quiere decir que puedo intentar sancionar cuantos PAS **quepan** dentro del plazo concedido para la prescripción.*

*En el artículo 244 del COA, utiliza la prescripción (termino mal utilizado) para hacer alusión a que **el ejercicio de la potestad sancionadora, sin que se haya iniciado un PAS**, es decir **no exista un acto de inicio** como manda el artículo 250 y 251 del COA, este prescribirá en los plazos que se contempla, pero esto no quiere decir que no exista diferencia entre 1) Caducidad de la potestad sancionadora en el decurso de un procedimiento sancionador iniciado y 2) Prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora cuando no se ha iniciado un PAS y que los mismos no tengan plazos diferenciados, lo cual confunde garrafalmente la administración pública.*

*(...)*

*Cuando la norma indica que la sanción prescribe, **no es sinónimo de prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora**, porque claramente **concede el plazo otorgado***

**para la caducidad de la potestad sancionadora cuando un PAS ha iniciado** (Ahí radica la diferencia clave).

*Lo cual hasta tiene lógica, sentido y congruencia, puesto que, la sanción es el producto final u objetivo intrínseco de un PAS y ya se ha utilizado la potestad sancionadora, y el ejercicio de la potestad sancionadora ya no prescribe ni caduca, puesto que han cumplido con su cometido.*

*Por tal motivo, el COA nunca podría haber otorgado el paso de la prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora a una SANCIÓN cuando la misma ya se terminó, es así, que **la norma concede a la SANCIÓN el plazo de la caducidad de un PAS iniciado** y este es el determinado en el artículo 244 con remisión al artículo 179 del COA, es decir que una SANCIÓN prescribe en 6 meses. Que es el plazo en el cual se debe ejercer la potestad ejecutora.*

*Congruentemente, la infracción acusada en el acto administrativo impugnado, es la considerada de Tercera Clase, tipificada en el Art. 119, literal a), numeral 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, publicada en el Tercer Suplemento, del Registro Oficial No. 439 del miércoles 18 de febrero de 2015, cuando el hecho generador de la infracción, es el fallecimiento del señor Humberto Alfonso Alvarado Prado, el 10 septiembre de 2010, esto es hace 11 años, y al ser una infracción de tercera clase, según la ley ibídem, en primer lugar, no es concordante con la categoría de leves, graves o muy graves del artículo 245 del COA, incluso si se tomará como equivalente a las muy graves, que prescriben en 5 años, el hecho generador, fue hace 11 años, y según la última regla del 245 del COA, "(...) **los plazos se contabilizan desde el día siguiente al de comisión del hecho.**"; lo cual se evidencia, que no solo el procedimiento administrativo, sobre este hecho, esta caduco, sino prescrita la infracción y la sanción.*

(...)

#### **Petición**

**5.1.** De acuerdo a la fundamentación establecida anteriormente, autoridad máxima de la ARCOTEL, SOLICITO que la Resolución No. ARCOTEL-CZO5-2021-036 del 23 de abril de 2021, emitida por el Ing. Tito Aguirre Quevedo **DIRECTOR TÉCNICO ZONAL 5** de la AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL, notificada el 27 de abril de 2021, por correo electrónico <lilaintriago@yahoo.com>, de la servidora pública Lila Intriago Macías, **se declare la nulidad del acto administrativo impugnado**, de conformidad con el artículo 228 numeral 1 del COA, y se acepte mi recurso de apelación y por consecuencia se declare la caducidad del procedimiento, la prescripción de la infracción y la prescripción de la pena.

(...)

## **4.2. ANÁLISIS**

**Procedimiento Administrativo Sancionador que concluyó con la emisión de la resolución No. ARCOTEL-CZO5-R-2021-0036 de 23 de abril de 2021.**

El artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, señala que las instituciones públicas se encuentran sometidas a la Norma Suprema y a la Ley, los servidores y servidoras e incluso las personas deben actuar en virtud de la potestad estatal, todas y cada una de sus acciones o decisiones deben producirse en el marco de lo prescrito en el ordenamiento jurídico.

El artículo 425 de la Carta Magna establece el orden jerárquico de aplicación de las normas, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 14 del Código Orgánico Administrativo, referente al principio de juridicidad el cual prevé que la actuación de la administración pública debe estar sometida a la Constitución, a los instrumentos internacionales, la ley, principios jurídicos, y 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 norma suprema en el artículo 83 señala los deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, en cuyo numeral 1 dispone que se debe acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente.

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.

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones en el artículo 24 dispone que es obligación de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, cumplir y respetar la ley, reglamentos, planes técnicos, normas técnicas y demás actos generales y particulares emitidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

## **ANTECEDENTE FÁCTICO, HECHO O CONDUCTA QUE IMPULSA EL DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO**

Mediante memorando No. ARCOTEL-CZO5-2019-0392-M de 12 de marzo de 2019, el Coordinador Zonal 5 de ARCOTEL remite el formulario de Inspección de Radiodifusión y/o Televisión No. IT-CZO5-C-2019-0099 de 28 de febrero de 2019, el mismo que concluye que el sistema de radiodifusión sonora denominado ONDAS QUEVEDEÑAS FM 89.1 (102,7 MHz), estación matriz para servir a la ciudad de Quevedo, opera con parámetros técnicos diferentes a lo autorizado por ARCOTEL.

La Coordinación Técnica de Control de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emite el Informe Técnico No. ARCOTEL-IT-CCDE-C-2019-011 de 21 de marzo de 2019, el mismo que concluye: *“Sobre la base del informe de operación emitido por la Coordinación Zonal 5, del Instructivo para la Verificación de los Parámetros y Características de Operación en las Inspecciones de Comprobación de la Operación de las Estaciones de Radiodifusión Sonora y de Televisión Abierta, expedido con Resolución ARCOTEL-2015-0818 de 25 de noviembre de 2015, modificado con Resolución ARCOTEL-2018-0582 de 6 de julio de 2018, y, de la información contenida en la base de datos SPECTRA, se desprende que Radio ONDAS QUEVEDEÑAS FM 89.1 (102.7 MHz), matriz de la ciudad de Quevedo, provincia de Los Ríos, se encuentra operando con parámetros diferentes a los autorizados en el respectivo título habilitante. (...)”*

El área jurídica de la Coordinación Zonal 5 de ARCOTEL emite el “Informe Jurídico sobre el inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador en contra de la compañía FLUMIRADIO S.A.” No. ARCOTEL-IJ-PAS-CZO5-2019-0036 de 01 de octubre de 2019, el mismo concluye que, es procedente iniciar el Procedimiento Administrativo Sancionador en contra de la compañía FLUMIRADIO S.A, ya que estaría usando la frecuencia 102.7 MHz, para operar la estación de

radiodifusión sonora denominada “ONDAS QUEVEDEÑAS FM 89.1”, sin contar con el correspondiente título habilitante que les autorice la operación.

## ACTO DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

La función instructora de la Coordinación Zonal 5 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, expide el Acto de Inicio del Procedimiento Sancionador No. ARCOTEL-AA-CZO5-2019-0033 de 04 de octubre de 2019, ya que la compañía FLUMIRADIO S.A, estaría usando la frecuencia 102.7 MHz, para operar la estación de radiodifusión sonora denominada “ONDAS QUEVEDEÑAS” FM 89.1”, sin contar con el correspondiente título habilitante que la autorice, por lo que podría estar incurriendo en la infracción de tercera clase tipificada en el artículo 119, literal a), numeral 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, y de conformidad con el artículo 255 del Código Orgánico Administrativo se le concede el término de diez días laborables contados a partir del día hábil siguiente al de la fecha de recepción, para que la recurrente presente sus alegatos, descargos, aporte y solicite las pruebas que considere.

Mediante oficio No. ARCOTEL-CZO5-2019-1345-OF de 04 de octubre de 2019, se notifica a la señora Daisy Tula Espinel Álvarez, representante legal de la compañía FLUMIRADIO S.A, el Acto de Inicio del Procedimiento Sancionador No. ARCOTEL-AA-CZO5-2019-0033.

La administrada mediante escrito ingresado a la Entidad con No. ARCOTEL-DEDA-2021-2019-017462-E de 28 de octubre de 2019, se pronuncia respecto del Acto de Inicio del Procedimiento Sancionador No. ARCOTEL-AA-CZO5-2019-0033 de 04 de octubre de 2019, emitida por la función instructora de la Coordinación Zonal 5 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

La función instructora de la Coordinación Zonal 5 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante providencia No. ARCOTEL-P-CZO5-2019-0029 de 29 de agosto de 2019 notificado con oficio No. ARCOTEL-CZO5-2019-1823-OF, incorpora al expediente la documentación y abre el periodo de prueba por el término de treinta días.

Mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-000733-E de 14 de enero de 2020, la administrada da contestación a la providencia No. ARCOTEL-P-CZO5-2019-0029 de 29 de agosto de 2019, y anuncia la prueba que solicita sea considerada.

El Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante resolución No. ARCOTEL-2020-0124 de 17 de marzo de 2020, dispuso la suspensión de todos los términos y plazos que se encuentran discurriendo en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones desde el 17 de marzo de 2020, y mientras dure el estado excepción; y, con resolución No. ARCOTEL-2020-0244 de 17 de junio de 2020 se levanta la suspensión de los términos y plazos.

## DICTAMEN Y RESOLUCIÓN

El Director Técnico Zonal 5 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, acogiendo el Dictamen No. ARCOTEL-D-PAS-CZO5-2020-0004 de 25 de marzo de 2021, emite la Resolución No. ARCOTEL-CZO5-2021-0036 de 23 de abril de 2021, la misma que resuelve declarar la caducidad del Procedimiento Administrativa Sancionador No. ARCOTEL-D-PAS-CZO5-2020-0004 iniciado en contra de la compañía FLUMIRADIO S.A, al haber transcurrido más de 6 meses de la notificación del Acto de Inicio, la misma que señala:

*“(…) **ARTÍCULO 2.- DECLARAR** la caducidad del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-AA-CZO5-2019-0033, iniciado en contra de la compañía*

*FLUMIRADIO S.A., por el uso de la frecuencia 102.7 MHz, en la que operaría la estación de radiodifusión sonora denominada “ONDAS QUEVEDEÑAS FM 89.1”, matriz de la ciudad de Quevedo, Provincia de Los Ríos, sin contar con el correspondiente título habilitante que les autorice la operación; al haber transcurrido más de 6 meses de la notificación del Acto de Inicio.*

**ARTÍCULO 3.-** DISPONER el ARCHIVO del Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. ARCOTEL-AA-CZO5-2019-0033, iniciado en contra de la compañía FLUMIRADIO S.A. (...)

## CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN

La caducidad de la potestad sancionadora de la Administración Pública es un modo de extinción anormal del procedimiento sancionador por el incumplimiento del plazo máximo que tiene la Administración para resolver, o, por no iniciar dentro del plazo el procedimiento, como lo establece el artículo 179 del Código Orgánico Administrativo.

*“Art. 179.- Caducidad. Una vez iniciadas las actuaciones previas sobre algún asunto determinado, la decisión de inicio del procedimiento administrativo se notificará a la persona interesada en el plazo de seis meses contados desde el acto administrativo con el que se ordenan las actuaciones previas, a cuyo término caduca el ejercicio de la potestad pública sancionadora, determinadora o cualquier otra, de carácter gravoso.*

*La declaración de caducidad puede ser obtenida en vía administrativa o mediante procedimiento sumario.”*

De conformidad con lo establecido en el artículo 244 del Código Orgánico Administrativo, la potestad caduca cuando la administración pública no ha concluido el procedimiento administrativo sancionador en el plazo previsto en la norma, como se establece:

**“Art. 244.- Caducidad de la potestad sancionadora. La potestad sancionadora caduca cuando la administración pública no ha concluido el procedimiento administrativo sancionador en el plazo previsto por este Código. Esto no impide la iniciación de otro procedimiento mientras no opere la prescripción.**

*Transcurrido el plazo de caducidad, el órgano competente emitirá, a solicitud del inculpado, una certificación en la que conste que ha caducado la potestad y se ha procedido al archivo de las actuaciones.*

*En caso de que la administración pública se niegue a emitir la correspondiente declaración de caducidad, el inculpado la puede obtener mediante procedimiento sumario con notificación a la administración pública.*

*En estricto sentido la caducidad resulta ser una figura jurídica que castiga la pasividad de la Administración, y resulta ser en beneficio del administrado, por observancia del principio de legalidad y de seguridad jurídica.”*

Conviene señalar que no toda pasividad u omisión de la administración deriva en la declaración de caducidad del procedimiento, sino únicamente aquellos procedimientos establecidos en la ley, como son los que se inician de oficio por la Administración Pública.

Esto significa que, el archivo de las actuaciones administrativas o del procedimiento, no exime de responsabilidad al administrado por infracciones que se hayan cometido y que no habiendo

prescrito es deber de la Administración sancionar luego de la sustanciación de un nuevo procedimiento que cumpla con todas las garantías del debido proceso.

En ese sentido, los artículos 2 y 4 de la Resolución ARCOTEL-CZO5-2021-0036 de 23 de abril de 2021 establece que, la compañía FLUMIRADIO S.A. presuntamente se encontraría usando la frecuencia 102.7 MHz, en la que operaría la estación de radiodifusión sonora denominada “ONDAS QUEVEDEÑAS FM 89.1”, matriz de la ciudad de Quevedo, Provincia de Los Ríos, sin contar con el correspondiente título habilitante que le autorice la operación; y, para el establecimiento y explotación de redes públicas de telecomunicaciones se requiere la obtención del correspondiente título habilitante otorgado por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, de conformidad con el artículo 11 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

El incumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley, los reglamentos y el título habilitante son acciones u omisiones que deben ser sancionadas por la Administración Pública, y mal podría hacer esta Autoridad una excepción a la recurrente.

De conformidad con el artículo 201 del Código Orgánico Administrativo, una de las formas de terminación del procedimiento administrativo se da por caducidad del procedimiento o de la potestad pública. La caducidad no produce otro efecto que la extinción o conclusión del procedimiento administrativo, es decir, los derechos del administrado permanecen intactos; y, la facultad sancionadora de la Administración se mantiene, lo cual incluso le permite iniciar un nuevo procedimiento en caso de no operar la prescripción.

Al respecto el Mg Luiggi V. Santy Cabrera indica: “(...) *la figura de la prescripción de la acción sancionadora es materia estrechamente relacionada a la infracción y a la sanción, al punto que se trata de una forma de extinción de la infracción, por lo que, solo a la ley le corresponde determinar el plazo; (...)*”

Por otro lado, el recurrente argumenta que el hecho generador de la infracción, es el fallecimiento del señor Humberto Alfonso Alvarado Prado el 10 septiembre de 2010, esto es hace 11 años, y al ser una infracción de tercera clase se tomará como equivalente a las muy graves, que prescribe en cinco años, y los plazos se contabilizan desde el día siguiente al de comisión del hecho, lo cual se evidencia, que no solo el procedimiento administrativo, esta caduco, sino prescrita la infracción y la sanción.

Al respecto la administración dispone que, el artículo 245 del Código Orgánico Administrativo señala sobre la prescripción del ejercicio de la **potestad sancionadora**:

**“Art. 245.- Prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora. El ejercicio de la potestad sancionadora prescribe en los siguientes plazos:**

1. Al año para las infracciones leves y las sanciones que por ellas se impongan.
2. A los tres años para las infracciones graves y las sanciones que por ellas se impongan.
3. A los cinco años para las infracciones muy graves y las sanciones que por ellas se impongan.

*Por regla general los plazos se contabilizan desde el día siguiente al de comisión del hecho. **Cuando se trate de una infracción continuada, se contará desde el día siguiente al cese de los hechos constitutivos de la infracción.***

*Cuando se trate de una infracción oculta, se contará desde el día siguiente a aquel en que la administración pública tenga conocimiento de los hechos.”. (Subrayado y negrita fuera del texto original).*

Es importante señalar que la Resolución No. ARCOTEL-CZO5-2021-0036 de 23 de abril de 2021, indica que la presunta infracción en la que estaría incurriendo la compañía FLUMIRADIO S.A, corresponde a lo expresado en el artículo 119, literal a) numeral 1 siendo la *“Explotación o uso de frecuencias, sin la obtención previa del título habilitante o concesión correspondiente, así como la prestación de servicios no autorizados, de los contemplados en la presente Ley.”* El fallecimiento del señor Humberto Alfonso Alvarado Prado el día 10 septiembre de 2010, no se determina una infracción según lo determinado en la ley.

Según lo establecido en el artículo 245 del Código Orgánico Administrativo, los plazos para contabilizar la prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora, radica a partir de la infracción y no del hecho generador como lo indica el recurrente; por otro lado, la infracción de tercera clase que corresponde a la explotación o uso de frecuencias sin la obtención del título habilitante, es una infracción continuada, y de conformidad con el inciso tercero de la norma ibídem se contabiliza los plazos para la prescripción a partir del cese de los hechos constitutivos de la infracción.

Eduardo García de Enterría en su obra Curso de Derecho Administrativo II, indica que los plazos de prescripción de las infracciones se interrumpen por iniciación del procedimiento con conocimiento del interesado observando la regla de la caducidad.

Sobre el acto administrativo impugnado, es importante señalar que la Resolución No. ARCOTEL-CZO5-2021-0036 de 23 de abril de 2021, no adolece de vicios de nulidad que afecten su contenido, siendo plenamente válida y legítima.

El referido informe jurídico elaborado por la Dirección de Impugnaciones de ARCOTEL, signado con el número ARCOTEL-CJDI-2021-00207, en su parte final establece las conclusiones y recomendaciones, mismas que son acogidas y su tenor literal se transcribe:

#### **“V. CONCLUSIONES**

*1.- La Resolución No. ARCOTEL-CZO5-2021-0036 de 23 de abril de 2021, emitida por la Coordinación Zonal 5 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, declara la caducidad del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-AA-CZO5-2019-0033, iniciado en contra de la compañía FLUMIRADIO S.A., ya presuntamente se encontraría usando la frecuencia 102.7 MHz, en la que operaría la estación de radiodifusión sonora denominada “ONDAS QUEVEDEÑAS FM 89.1”, matriz de la ciudad de Quevedo, Provincia de Los Ríos, sin contar con el correspondiente título habilitante que le autorice la operación.*

*2. La caducidad no produce otro efecto que la extinción o conclusión del procedimiento administrativo, es decir, los derechos del administrado permanecen intactos; y, la facultad sancionadora de la Administración se mantiene, lo cual incluso le permite iniciar un nuevo procedimiento en caso de no operar la prescripción.*

*3. Según lo establecido en el artículo 245 del Código Orgánico Administrativo, los plazos para contabilizar la prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora, radica a partir de la infracción, la infracción de tercera clase que corresponde a la explotación o uso de frecuencias sin la obtención del título habilitante, es una infracción continuada, y de conformidad con el inciso tercero de la norma ibídem se contabiliza los plazos para la prescripción a partir del cese de los hechos constitutivos de la infracción.*

#### **VI. RECOMENDACIÓN**

*En base a los antecedentes, fundamentos jurídicos y análisis precedente, se recomienda al Coordinador General Jurídico de ARCOTEL, NEGAR el recurso de apelación presentado por la compañía FLUMIRADIO S.A, mediante escrito ingresado en esta entidad No. ARCOTEL-DEDA-2021-007486-E de 12 de mayo de 2021.”*

Por las consideraciones expuestas, al amparo de lo previsto en el artículo 10, numeral 1.3.1.2, acápites II y III, numerales 2 y 11 del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL; y, artículo 30 literales b) y d) de la Resolución No. ARCOTEL-2019-0727 de 10 de septiembre de 2019, y de conformidad con la Acción de Personal No. 400 de 11 de noviembre de 2021, el suscrito Coordinador General Jurídico, en calidad de delegado del Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL.

### RESUELVE:

**Artículo 1.- AVOCAR** conocimiento del recurso de apelación signado con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2021-007486-E de 12 de mayo de 2021, interpuesto por el abogado David Eduardo Villacís Jurado, procurador judicial de la señora Daisy Tula Espinel Álvarez representante legal de la compañía FLUMIRADIO S.A, en base a la Acción de Personal No. 400 de 11 de noviembre de 2021.

**Artículo 2.- ACOGER** el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2021-00207 de 01 de diciembre de 2021, emitido por la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

**Artículo 3.- NEGAR** el recurso de apelación presentado por la compañía FLUMIRADIO S.A, mediante escrito ingresado a la Entidad con No. ARCOTEL-DEDA-2021-007486-E de 12 de mayo de 2021, en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO5-2021-0036 de 23 de abril de 2021; por cuanto, la presunta infracción de tercera clase que corresponde a la explotación o uso de frecuencias sin la obtención del título habilitante, en el presente caso es una infracción continuada, por lo que, de conformidad con el artículo 245 del Código Orgánico Administrativo se contabiliza los plazos para la prescripción a partir del cese de los hechos constitutivos de la infracción, lo cual será considerado por la Coordinación Zonal 5 de la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones, para iniciar o no con el respectivo procedimiento administrativo sancionador de conformidad con el ordenamiento jurídico.

**Artículo 4.- RATIFICAR** la Resolución No. ARCOTEL-CZO5-2021-0036 de 23 de abril de 2021 emitida por la Coordinación Zonal 5 de la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones.

**Artículo 5.- INFORMAR** al abogado David Eduardo Villacís Jurado, procurador judicial de la señora Daisy Tula Espinel Álvarez representante legal de la compañía FLUMIRADIO S.A, que en caso de no estar de acuerdo con la presente resolución tiene derecho a impugnar la misma en sede administrativa o judicial en el término y plazo establecido en la ley competente.

**Artículo 6.- NOTIFICAR** el contenido de la presente resolución abogado David Eduardo Villacís Jurado, procurador judicial de la señora Daisy Tula Espinel Álvarez representante legal de la compañía FLUMIRADIO S.A, en el correo electrónico [davidvillacis\\_1991@hotmail.com](mailto:davidvillacis_1991@hotmail.com), dirección señalada para recibir notificaciones en el escrito de interposición del recurso de apelación.

**Artículo 7.- DISPONER** que, a través de la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, proceda a informar a la Coordinación Zonal 5, Coordinación General Jurídica; Coordinación General Administrativa Financiera, Coordinación

Técnica de Títulos Habilitantes, y Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL. **Notifíquese y Cúmplase.** -

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, 03 de diciembre de 2021.

Dr. Juan Carlos Soria C. Mgs.  
**COORDINADOR GENERAL JURÍDICO**  
**DELEGADO DE LA DIRECCIÓN EJECUTIVA**  
**AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES**

ELABORADO POR:	REVISADO POR:
Ab. Priscila Llongo Simbaña <b>SERVIDOR PÚBLICO</b>	Ab. Lorena Aguirre Aguirre <b>DIRECTORA DE IMPUGNACIONES (S)</b>