

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2023-0063
COORDINACIÓN GENERAL JURÍDICA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

AB. GABRIEL MAURICIO NIETO ANDRADE
COORDINADOR GENERAL JURÍDICO
DELEGADO DE LA DIRECCIÓN EJECUTIVA – ARCOTEL

CONSIDERANDO:

- Que,** el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone que: *“Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley (...).”;*
- Que,** el artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador, consagra que: *“La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.”;*
- Que,** el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, garantiza el derecho a la seguridad jurídica fundamentada en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes;
- Que,** el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, respecto de las garantías básicas del debido proceso determina que: *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá entre otras las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes (...).”;*
- Que,** el artículo 173 de la Constitución de la República del Ecuador, establece: *“Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.”;*
- Que,** la sentencia No. 32-21-IN/21 de 11 de agosto de 2021 expedida por el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador señala: *“(…) todo órgano del poder público tiene, no solo el deber de ceñir sus actos a las competencias y procedimientos jurídicamente establecidos (legitimidad formal), sino también el deber de motivar dichos actos, es decir, de fundamentarlos racionalmente (legitimidad material)”;*
- Que,** la sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021 expedida por el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador establece varias pautas para examinar cargos de vulneración de la garantía de la motivación. Esas pautas incluyen un criterio rector, según el cual, toda argumentación jurídica debe tener una estructura mínimamente completa (de conformidad con el Art. 76, número 7, letra I de la Constitución). Las pautas también incorporan una tipología de deficiencias motivacionales; es decir, de incumplimientos de dicho criterio rector: la inexistencia, la insuficiencia y la apariencia; esta última surge cuando la argumentación jurídica incurre en algún tipo de vicio motivacional, como son: la incoherencia, la 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,** 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, numerales 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. 001-001-ARCOTEL-2023 de 25 de enero de 2023, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, resolvió designar al Dr. Juan Carlos Soria Cabrera, Director Ejecutivo de ARCOTEL;
- Que,** mediante Acción de Personal No. CADT-2023-0037 de 26 de enero de 2023, 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-2023-0176 de 20 de marzo de 2023, se designó al Ab. Gabriel Mauricio Nieto Andrade como Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL;
- Que,** mediante acción de personal No. CADT-2022-0198 de 11 de abril de 2022, se nombró al Mgs. José Antonio Colorado Lovato Director de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL;
- Que,** mediante escrito ingresado en la Entidad con No. ARCOTEL-DEDA-2022-014547-E de 16 de septiembre de 2022, el abogado David Eduardo Villacis Jurado, en calidad de Procurador Judicial de la señora Daisy Tula Espinel Alvarez, representante legal de la compañía FLUMIRADIO S.A, interpone recurso de apelación en contra de la resolución No. ARCOTEL-CZO5-2022-0046 de 02 de septiembre de 2022; por lo que, se ha procedido bajo el siguiente procedimiento y análisis:

I. COMPETENCIA Y VALIDEZ PROCEDIMENTAL

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

I.II. VALIDEZ PROCEDIMENTAL.- El recurso de apelación, fue sustanciado de conformidad con las disposiciones de la Constitución de la República del Ecuador, y el Código Orgánico Administrativo, 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 6 del expediente administrativo, 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 a la Entidad con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2022-014547-E de 16 de septiembre de 2022, interpuso recurso de apelación en contra de la resolución No. ARCOTEL-CZO5-2022-0046 de 02 de septiembre de 2022.

2.2. A fojas de 7 a 13 del expediente, la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2022-0306 de 14 de octubre de 2022, notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2022-1115-OF de 14 de octubre de 2022, admite a trámite el recurso de apelación de conformidad con los artículos 220 y 224 del Código Orgánico Administrativo; apertura el periodo de prueba por el término de treinta días de conformidad con el artículo 194 de la norma ibídem; solicita a la Coordinación Zonal 5 de ARCOTEL, remita copia certificada del expediente que culminó con la resolución No. ARCOTEL-CZO5-2022-0046 de 02 de septiembre de 2022, se evacua la prueba anunciada por la administrada; y, se convoca audiencia para el 21 de octubre de 2022, misma que se llevó a cabo en la fecha indicada.

2.3. A fojas 14 a 18 del expediente, consta el documento No. ARCOTEL-DEDA-2022-016904-E de 18 de octubre de 2022, la compañía recurrente se pronuncia respecto de la solicitud de suspensión del acto administrativo impugnado.

2.4. A fojas 19 del expediente, consta el memorando No. ARCOTEL-CZO5-2022-2254-M de 19 de octubre de 2022, mediante el cual la Coordinación Zonal 5 remite el expediente administrativo sancionador que concluyó con la emisión de la resolución No. ARCOTEL-CZO5-2022-0046 de 02 de septiembre de 2022.

2.5. A fojas 20 a 27 del expediente, la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2022-0369 de 30 de diciembre de 2022, notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2022-1504-OF de 30 de diciembre de 2022; se suspende el plazo del procedimiento administrativo, de conformidad con el artículo 162 del Código Orgánico Administrativo y solicita a la Unidad de Registro Pública de ARCOTEL, certifique si la compañía FLUMIRADIO S.A. posee título habilitante, y a la Coordinación Técnica de Control, remita un informe que indique desde cuando viene operando la compañía FLUMIRADIO S.A, la estación de radiodifusión sonora denominada "ONDAS QUEVEDEÑAS FM 89.1 (102.7MHz).

2.6. A fojas 28 a 32 del expediente, mediante memorando No. ARCOTEL-CCON-2023-0182-M de 19 de enero de 2023, la Coordinación Técnica de Control de ARCOTEL, emite el Informe de Control Técnico No. IT-CZO5-C-2022-0293 de 22 de agosto de 2022.

2.7. A fojas 33 del expediente, mediante memorando No. ARCOTEL-CTRP-2023-0145-M de 19 de enero de 2023, la Unidad de Registro Público certifica que la compañía FLUMIRADIO S.A. no registra títulos habilitante de ningún servicio.

2.8. A fojas 34 a 39 del expediente, la Dirección de Impugnaciones de ARCOTEL, mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2023-0045 de 28 de febrero de 2023, notificado con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2023-0151-OF de 28 de febrero de 2023, de conformidad con el artículo 162, numeral 1 del Código Orgánico Administrativo, suspende el plazo del procedimiento administrativo por el término de diez días, y corre traslado con la prueba de oficio de conformidad con el artículo 196 de la norma ibídem.

2.9. A fojas 40 a 45 del expediente, la Dirección de Impugnaciones de ARCOTEL, mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2023-0061 de 14 de marzo de 2023, notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2023-0229-OF de 14 de marzo de 2023, amplía el plazo para resolver por un periodo extraordinario de un mes, de conformidad con el artículo 204 del Código Orgánico Administrativo.

II.II. ANÁLISIS JURÍDICO.- En virtud de lo solicitado y de conformidad con el ordenamiento jurídico, la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2022-0306 de 14 de octubre de 2022, admite a trámite el recurso de apelación de conformidad con lo dispuesto en los artículos 220 y 224 del Código Orgánico Administrativo. En tal virtud, siendo el momento procedimental oportuno, se procede analizar los siguientes hechos:

El acto impugnado corresponde a la resolución No. ARCOTEL-CZO5-2022-0046 de 02 de septiembre de 2022, que dispone:

*“(…) **ARTÍCULO 2.- DECLARAR** que se ha comprobado la existencia del hecho señalado en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-AI-CZO5-2022-0007 de 16 de mayo de 2022; como tal, a la compañía FLUMIRADIO S. A., es responsable por la explotación o uso de frecuencias, sin la obtención previa de título habilitante o concesión correspondiente, así como la prestación de servicios no autorizados, de los contemplados en la Ley, configurándose la comisión de la **INFRACCIÓN DE TERCERA CLASE** establecida en el artículo 119, letra b.- a) Son infracciones de tercera clase aplicables a personas naturales o jurídicas, no poseedoras de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes: 1. 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. (...)”*

***ARTÍCULO 3.- Artículo 3 (sic).- IMPONER** a la compañía FLUMIRADIO S. A., con RUC No. 0992682310001, la sanción económica de **USD \$ 20.197,24 (veinte mil ciento noventa y siete CON 24/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA)**, de acuerdo a lo previsto en los artículos 121 y 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; valor que deberá ser cancelado en el plazo de 30 días calendario, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución, por lo que deberá acercarse a la Unidad Financiera Administrativa de la Coordinación Zonal 5 ARCOTEL, ubicada en la Ciudadela IETEL Manzana 28, Solar 1, en la ciudad de Guayaquil, provincia del Guayas, o comunicarse al teléfono (04) 2626400 extensión 2101 para solicitar su código de usuario y posteriormente acercarse a cancelar el valor antes detallado en el Banco del Pacífico. Si por cualquier motivo no procede realizar dicho pago dentro del plazo señalado, la liquidación de intereses se calculará desde el vencimiento del mismo, y se iniciará el cobro mediante la vía coactiva. (...)”*

ARGUMENTOS DE LA COMPAÑÍA FLUMIRADIO S.A:

El abogado David Eduardo Villacís Jurado, procurador judicial de la señora Daisy Tula Espinel Álvarez, representante legal de la compañía FLUMIRADIO S.A, en el escrito ingresado a la Entidad con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2022-014547-E de 16 de septiembre de 2022, indica:

*“3.1. Es el caso que, mi representada la **Compañía FLUMIRADIO S.A.**, fue notificada con la Resolución No. ARCOTEL-CZO5-2022-0046 del 02 de septiembre de 2022, emitida por la Abg. ANDREA SOFIA JIMÉNEZ CHERRES **DIRECTORA TÉCNICO ZONAL 5** de la AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL, notificada el 02 de septiembre de 2022, por correo electrónico <lilaintriago@yahoo.com>, de la servidora pública Lila Intriago Macías, en la cual, en su artículo 2, declara:*

*“**ARTÍCULO 2.- DECLARAR** que se ha comprobado la existencia del hecho señalado en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-AI-CZO5- 2022-0007 de 16 de mayo de 2022; como tal, a la compañía FLUMIRADIO S. A., es responsable por la explotación o uso de frecuencias, sin la obtención previa de título habilitante o concesión correspondiente, así como la prestación de servicios no autorizados, de los contemplados en la Ley, configurándose la comisión de la **INFRACCIÓN DE TERCERA CLASE** establecida en el artículo 119, letra b.- a) Son infracciones de tercera clase aplicables a personas naturales o jurídicas, no poseedoras de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes: 1. 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. (...)”*

3.2. En consecuencia, en el artículo 3 impone la siguiente sanción:

*“**ARTÍCULO 3.- Artículo 3.- IMPONER** a la compañía FLUMIRADIO S. A., con RUC No. 0992682310001, la sanción económica de **USD \$ 20.197,24 (veinte mil ciento noventa y siete CON 24/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA)**, de acuerdo a lo previsto en los artículos 121 y 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; valor que deberá ser cancelado en el plazo de 30 días calendario, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución, por lo que deberá acercarse a la Unidad Financiera Administrativa de la Coordinación Zonal 5 ARCOTEL, ubicada en la Ciudadela IETEL Manzana 28, Solar 1, en la ciudad de Guayaquil, provincia del Guayas, o comunicarse al teléfono (04) 2626400 extensión 2101 para solicitar su código de usuario y posteriormente acercarse a cancelar el valor antes detallado en el Banco del Pacífico. Si por cualquier motivo no procede realizar dicho pago dentro del plazo señalado, la liquidación de intereses se calculará desde el vencimiento del mismo, y se iniciará el cobro mediante la vía coactiva.”*

La infracción en la que estaría incurriendo mi representada es la considerada de Tercera Clase, tipificada en el Art. 119, literal a), numeral 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que consiste en:

*“(...) **Artículo 119.- Infracciones de Tercera Clase.- a).** Son infracciones de tercera clase aplicables a personas naturales o jurídicas, no poseedoras de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes: **1. 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. (...); y, cuya sanción se encuentra tipificada en el artículo 122 de la Ley en referencia. (...)”*

3.3. En la mencionada Resolución impugnada, en ningún considerando, se indica, cuando presuntamente se cometió tal infracción, es decir, no se indica, la fecha desde la cual se cometió tal infracción, ahora sancionada.

Presuntamente, el hecho parte del fallecimiento del señor Humberto Alfonso Alvarado Prado, portador de la cédula de ciudadanía No. 1200219408, falleció el 10/09/2010, según recoge la misma resolución impugnada:

(...)

3.4. Sin embargo, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (vigente), fue publicada en el Tercer Suplemento, del Registro Oficial No. 439 del miércoles 18 de febrero de 2015, fecha en la cual, entra en vigencia la mencionada ley, por lo cual, queda la pregunta, ¿Nos han sancionado con una ley posterior al hecho ocurrido? Es decir, ¿Se ha aplicado retroactivamente la ley?

3.5. Sorpresivamente, las preguntas se responden en el siguiente texto del acto impugnado:

(...)

Es claro, que, se nos ha sancionado con un hecho que tenía una consecuencia diferente en la ley que se derogó y que ahora tiene una sanción. Sanción la cual es contra administrado, perjudicial e ilegal.

3.6. Una justificación es, supuestamente la continuidad del cometimiento de la infracción, según lo siguiente:

(...)

Lo que no dice la administración la pública, es que, son ellos (Arcotel), quienes no han llamado al concurso público de frecuencias para así, participar y adjudicarme la frecuencia, de acuerdo a lo que la norma vigente manda. Contrariamente prefiera sancionarme con un hecho prescrito, ilegítimo e ilegal.

IV Fundamentos de Derecho

4.1. La Constitución del Ecuador consagra **el derecho al debido proceso** en el artículo 76 que básicamente prescribe que: “Art. 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:”; a decir de este, la Corte Constitucional manifiesta que el Derecho al Debido Proceso:

“(…) se muestra como un conjunto de garantías que persiguen que el desarrollo de los trámites judiciales y administrativos se sujeten a reglas invariables con el fin de proteger los derechos que establece la Constitución, para evitar que la actuación discrecional de los operadores de justicia y de todas las autoridades, durante el trámite, vulnere derechos constitucionales. Por eso el referido derecho constitucional se encamina a que el proceso cumpla con las garantías básicas a fin de que las personas obtengan una resolución o sentencia según el caso de fondo, basada en el puro derecho. Este derecho se consolida el sistema de justicia ecuatoriano, puesto que prevé la garantía de que a todas las personas, dentro de cualquier proceso, se les tutele la realización de una causa justa amparada en la Constitución y en el ordenamiento jurídico vigente.”
(Lo subrayado con negrillas me pertenece).

*En tal sentido el derecho al debido proceso actúa en conjunto con todos los principios y derechos que lo constituye. La amplitud de los preceptos citados, particularmente los contemplados en el plano nacional, el constituyente se ha asegurado de que en el texto constitucional estén expresadas las garantías que conforman el derecho al debido proceso, estableciendo que corresponde a toda **autoridad administrativa** o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes y que debe rodear todos los momentos del ámbito judicial o administrativo, en los cuales se reparte el ejercicio de la actividad entre las partes y el juez o entre el administrado y la administración pública.*

El derecho a la seguridad jurídica contenido en el artículo 82 de la Constitución, que define como “Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”.

La Corte Constitucional ha sabido explicar que, el mismo se fundamenta en “(...) el ideal del respeto a las normas vigentes del ordenamiento jurídico y sus efectos previamente conocidos, denominado como la previsibilidad del derecho, permitiendo a las personas que conozcan cual será la normativa que se aplicará a un determinado caso en concreto, evitando así la arbitrariedad en la actividad jurisdiccional. De esta forma, el derecho a la seguridad jurídica cumpliría una doble función, ya que por un lado se establece una obligación de toda autoridad competente y, por otro lado, el derecho de todas las personas que puede ser exigido en cualquier momento.”

4.2. Nulidad procesal y caducidad del procedimiento.

Según consta del procedimiento, no se ha contestado al acto administrativo de inicio del procedimiento sancionador por mi parte.

(...)

Según, el artículo 252 del COA, de contestarse, el acto de inicio se considera como dictamen y acto seguido debe emitirse el acto administrativo.

(...)

En el presente caso, no ocurrió tal acto procedimental, pasado por alto hasta la emisión del acto administrativo final del procedimiento, según el artículo 203:

(...)

El acto administrativo, hoy impugnado, se expidió con posterior tardanza a un mes después de haberse notificado con el acto de inicio notificado el 16 de mayo de 2022, que se convirtió en el dictamen. Hecho que es evidenciado en el artículo 1 de la resolución impugnada cuando dice lo siguiente:

“ARTÍCULO 1.- ACOGER totalmente el DICTAMEN No. ARCOTEL-D-PASCZO5-2022-0025 del 02 de septiembre de 2022, emitido por la Función Instructora de los procesos que se llevan a cabo dentro de la Jurisdicción de la Coordinación Zonal 5 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.”

El procedimiento está viciado de nulidad, como consta de los propios documentos que yacen del expediente. En tal sentido, también está caduco, pues debía resolver en un plazo no mayor a un

mes, esto es hasta junio de 2022, por lo cual el acto es nulo por ser contrario a la ley, según el artículo 105 numeral 1 del COA.

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. Prescripción de la infracción

La infracción acusada en el acto administrativo impugnado, es la 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.

La Corte Constitucional al referirse a la seguridad jurídica, **específicamente sobre la irretroactividad de ley indica lo siguiente:**

*"Las Constituciones de nuestros países **garantizan la seguridad jurídica a través de algunas concreciones** como: el principio de la legalidad, la publicidad de las normas, **la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales**, la responsabilidad frente a la arbitrariedad de los poderes públicos, la fuerza de cosa juzgada de las sentencias judiciales, excepto cuando entrañan violación de derechos; que las resoluciones que emanen de ellas sean posibles de cumplir y no algo imposible; el debido proceso, la igualdad ante la ley, que equivale a tratar de la misma manera hecho iguales. (...) De esta manera, **el principio de irretroactividad** desempeña un papel fundamental **en la efectiva vigencia del derecho a la seguridad jurídica, ya que garantiza la aplicación de la ley a hechos suscitados con posterioridad a la expedición de la norma**, lo que en suma contribuye a la correcta aplicación del ordenamiento jurídico a los casos concretos."(Lo subrayado con negrillas me pertenece).*

La irretroactividad como principio general del derecho y del derecho a la seguridad jurídica concebido en nuestra Constitución, **garantiza su aplicación a los hechos, únicamente a los suscitados con posterioridad a la expedición de una norma**. Sin embargo, la misma norma puede dotar el carácter retroactivo por excepción, siendo el mismo, expreso y objeto a cumplirse bajo una condición o un plazo. Por lo tanto, estos periodos, plazos o condiciones, son denominados en derecho, como la *vacatio legis*, que, para el presente caso no contempla la Ley de Telecomunicaciones.

4.4. Acto no tipificado de infracción al momento de cometerse

Las disposiciones violentadas de rango constitucional violentada:

Art. 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: (...)

3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. (...)

Finalmente, la sanción que se me impone por un acto que al fallecimiento del señor Humberto Alfonso Alvarado Prado, esto es, el 10/09/2010, no preveía una sanción en la entonces Ley Especial de Telecomunicaciones, que para el 2015, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, prevé una sanción. Sanción la cual se me ha sancionado sin tomar en cuenta esta garantía del debido proceso constitucional. Por lo cual se ha transgredido la misma y el acto administrativo impugnado es nulo de conformidad a la casual 1 del 105 del COA.

V Petición

5.1. De acuerdo a la fundamentación establecida anteriormente, autoridad máxima de la ARCOTEL, SOLICITO que la Resolución No. ARCOTEL-CZO5-2022-0046 del 02 de septiembre de 2022, emitida por la Abg. ANDREA SOFIA JIMÉNEZ CHERRES **DIRECTORA TÉCNICO ZONAL 5** de la AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL, notificada el 02 de septiembre de 2022, por correo electrónico <lilaintriago@yahoo.com>, de la servidora pública Lila Intriago Macías, **se declare:**

5.2. La nulidad del procedimiento, de conformidad con el artículo 227 del COA, y se acepte mi recurso de apelación y por consecuencia se declare la nulidad del procedimiento desde el momento en que se produjo, a costa del servidor que lo provoque.

5.3. De no acoger la primera pretensión, 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, por ser contrario a la Constitución y la ley, de conformidad con el artículo 105 numeral 1 del COA y 76 numeral 3 de la Constitución.”

ANÁLISIS:

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

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 11 señala que, para la instalación y explotación de redes públicas de telecomunicaciones requiere de la obtención del correspondiente título habilitante. En concordancia con el artículo 110 de la Ley Orgánica de Comunicación, dispone que la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, procederá de acuerdo con la puntuación a declarar un ganador, y de manera posterior se suscribirá el título habilitante.

El abogado David Eduardo Villacís Jurado, procurador judicial de la señora Daisy Tula Espinel Álvarez, representante legal de la compañía FLUMIRADIO S.A, indica como argumento que se ha vulnerado el debido proceso dentro del procedimiento administrativo sancionador.

Mediante memorando No. ARCOTEL-CZO5-2022-2254-M de 19 de octubre de 2023, la Coordinación Zonal 5 de ARCOTEL remite copia certificada y foliada del expediente administrativo que concluyó con la expedición de la resolución No. ARCOTEL-CZO5-2022-0046 de 02 de septiembre de 2022.

Antecedente fáctico, hecho o conducta que impulsa el desarrollo del procedimiento.

Mediante memorando No. ARCOTEL-ARCOTEL-2019-0264-M de 11 de julio de 2019, el Director Ejecutivo de ARCOTEL, dispone se dé cumplimiento de las recomendaciones de la Contraloría General del Estado, que indica: “(...) *Concesionarios fallecidos constan como representantes legales de estaciones de radiodifusión con contratos vencidos, que no fueron concesionados a sus herederos y/o donatarios. (...)*”.

El artículo 142 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones establece 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, en el ejercicio de sus competencias, mediante memorando No. ARCOTEL-CCON-2019-1171-M de 18 de septiembre de 2019, la Coordinación Técnica de Control de ARCOTEL se refiere al “*Formulario de Inspección de Radiodifusión y/o televisión*” Informe Técnico No. IT-CZO5-C-2019-0099 de 28 de febrero de 2019, que en la parte pertinente indica:

“(...) La empresa FLUMIRADIO S.A. administra a la estación radial ONDAS QUEVEDEÑAS 102.7 FM, según se observa en la página web del SRI, esta empresa tiene su RUC No. 0999268310001 en estado activo, y tiene como representante legal a DAISY TULA ESPINEL ALVAREZ, viuda de HUMBERTO ALVARADO PRADO.

6. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:

- *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.*
- *Se recomienda informar a la Coordinación Técnica de Control, de los resultados obtenidos en la inspección.”*

El Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 5 de ARCOTEL, emite el Informe Jurídico No. ARCOTEL-IJ-PAS-CZO5-2022-0012 de 16 de mayo de 2022, que concluye:

“7 CONCLUSIÓN:

Por lo expuesto, es criterio que se inicie en contra de FLUMIRADIO S.A., con domicilio en la provincia de Los Ríos, ciudad Quevedo, dirección: Cda. Bellavista Av. Quito s/n (Radio Ondas Quevedeñas) el procedimiento administrativo sancionador de acuerdo al procedimiento establecido en el Código Orgánico Administrativo y la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Con el criterio expuesto, remito a usted señor responsable de Instrucción de la Coordinación Zonal 5, un proyecto de Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador, para su consideración y suscripción.”

Acto de Inicio del procedimiento administrativo sancionador

El Código Orgánico Administrativo, regula el ejercicio de la función administrativa de los órganos que conforman el sector público, el Libro Tercero Título I, determina el procedimiento administrativo sancionador debiendo cumplirse de manera obligatoria por parte de la administración pública.

El responsable de la Función Instructora de la Coordinación Zonal 5 de ARCOTEL, emite el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-AI-CZO5-2022-0007 de 16 de mayo de 2022, por existir la presunción de haber cometido la infracción que corresponde a la explotación o uso de frecuencias, sin la obtención previa del título habilitante; y, de conformidad con el artículo 255 del Código Orgánico Administrativo, se notifica al recurrente para que, en el término de diez contados a partir del día hábil siguiente, presente sus alegatos, descargos, aporte, y solicite las pruebas necesarias para su defensa.

De acuerdo con la información constante en el expediente del procedimiento sancionador, se identifica que mediante oficio No. ARCOTEL-CZO5-2022-0346-OF, el día 16 de mayo de 2022 notifica el acto de inicio del procedimiento sancionador No. ARCOTEL-AI-CZO5-2022-0007 de 16 de mayo de 2022, conjuntamente con el Informe Jurídico No. ARCOTEL-IJ-PAS-CZO5-2022-0012 de 16 de mayo de 2022, memorando No. ARCOTEL-CCON-2019-1171-M de 18 de septiembre de 2019, memorando No. ARCOTEL-CTHB-2019-1109-M de 02 de septiembre de 2019, Informe Técnico No. IT-CZO5-C-2019-0099 de 28 de febrero de 2019, Criterio Jurídico No. ARCOTEL-CJDA-2019-0088 de 05 de julio de 2019, Resolución No. ARCOTEL-CZO5-2021-0036 de 23 de abril de 2021.

Contestación al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador

Conforme consta del expediente, el abogado David Eduardo Villacís Jurado, procurado judicial de la señora Daisy Tula Espinel Álvarez, representante legal de la compañía FLUMIRADIO S.A, dio contestación al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador, mediante documento ingresado a la Entidad con No. ARCOTEL-DEDA-2022-009388-E de 10 de junio de 2022, señala correo electrónico para recibir futuras notificaciones; sin embargo, no presenta argumentos y prueba respecto del acto de inicio del procedimiento sancionador, como se puede evidenciar:

Mgs. GALO CRISTÓBAL PROCEL RUIZ
COORDINADOR TÉCNICO DE TÍTULOS HABILITANTES
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
ARCOTEL

Abogado **DAVID EDUARDO VILLACÍS JURADO**, con Mat. 17-2014-590 F.A., en calidad de Procurador Judicial de la señora **DAISY TULA ESPINEL ALVAREZ**, con cédula de ciudadanía No. 1200471991 en calidad de Gerente General y por lo tanto representante legal de la **Compañía FLUMIRADIO S.A.**, con RUC 0992682310001 y conforme documento habilitante que acompaño, con domicilio en el cantón de Quevedo, Provincia de Manabí, con correo electrónico davidvillacis_1991@hotmail.com y casillero judicial No. 635 de mi abogado patrocinador y casillero electrónico davidvillacis_1991@hotmail.com en calidad de administrado, en razón del **ACTO INICIO NO. ARCOTEL-AI-CZO5-2022-0007** - del procedimiento administrativo sancionador seguido en contra de la **Compañía FLUMIRADIO S.A.**, al respecto debo indicar lo siguiente:

I

1.1. Las **notificaciones y autorizaciones** que me correspondan, las recibiré en el correo electrónico davidvillacis_1991@hotmail.com y en el casillero judicial No. 635.

1.2. En virtud del inciso final del artículo 97 del COA que prescribe lo siguiente:

[...] Las administraciones no están autorizadas a requerir a las personas interesadas la certificación de los documentos aportados en el procedimiento administrativo, salvo en los casos expresamente determinados en el ordenamiento jurídico.

Adjunto en copia simple la procuración judicial que legitima mi intervención, la misma que constan en los archivos de la ARCOTEL, especialmente en el **TRÁMITE No. ARCOTEL-BEDA-2021-004868-E**.

Firmo como procurador judicial debidamente acreditado y autorizado.

Periodo de prueba

El artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, garantiza el derecho al debido proceso, y el derecho a la defensa, en concordancia con el artículo 33 del Código Orgánico Administrativo, que dispone: *“Debido procedimiento administrativo. Las personas tienen derecho a un procedimiento administrativo ajustado a las previsiones del ordenamiento jurídico.”*

En virtud de la contestación por parte de la compañía FLUMIRADIO S.A, mediante providencia No. ARCOTEL-P-CZO5-2022-0014 de 16 de junio de 2022, notificada con Oficio No. ARCOTEL-CZO5-2022-0382-OF de 17 de junio de 2022 **apertura el término de prueba por 30 días**, de conformidad con lo establecido en el artículo 194 del Código Orgánico Administrativo, garantizando el debido proceso, derecho a la defensa y el principio de contradicción.

Con memorando No. ARCOTEL-CZO5-2022-1439-M de 17 de junio de 2022, el Responsable de la Función Instructora, solicita a la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes determine los ingresos totales de la compañía FLUMIRADIO S.A.

Mediante memorando No. ARCOTEL-CTDG-2022-2026-M de 20 de junio de 2022, la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes de ARCOTEL, remite el Formulario de Declaración del Impuesto a la Renta y Presentación de Balances Formulario Único, Sociedades y Establecimientos, en el que consta el rubro total de los ingresos, por el valor de USD 0,00.

El Responsable de la Función Instructora de la Coordinación Zonal 5 de ARCOTEL, mediante providencia No. ARCOTEL-P-CZO5-2022-0026 de 02 de agosto de 2022, notificada con oficio No. ARCOTEL-CZO5-2022-0483-OF de 04 de agosto de 2022, de conformidad con el artículo 196 del Código Orgánico Administrativo corre traslado con el memorando No. ARCOTEL-CTDG-2022-2027-M de 22 de junio de 2022, para que ejerza su derecho a la contradicción se le concede el término de tres días.

El periodo de prueba se contabilizaba por treinta días, a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la providencia, en el presente caso comienza a decurrir a partir de 20 de junio de 2022, excluyendo del cómputo los días sábados domingos; y feriados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 159 del Código Orgánico Administrativo.

El artículo 203 de la norma ibídem, dispone que, el plazo máximo para resolver en cualquier procedimiento administrativo será de **un mes a partir de terminado el periodo de prueba**, por lo que, la función sancionadora de la Coordinación Zonal 5 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, tenía hasta el día **02 de septiembre de 2022**.

Dictamen y Resolución emitido dentro del Procedimiento Administrativo Sancionador.

El artículo 257 del Código Orgánico Administrativo establece que, el dictamen se emitirá si el órgano instructor considera que existen elementos de convicción suficientes, o determinar la inexistencia de la responsabilidad, e **inmediatamente se remitirá al órgano competente** para resolver el procedimiento, junto con todos los documentos, alegaciones e información que obren en el mismo. El responsable de la función instructora de la Coordinación Zonal 5 de ARCOTEL, en cumplimiento de lo establecido en el ordenamiento jurídico emite el Dictamen No. ARCOTEL-D-PAS-CZO5-2022-0025 de 02 de septiembre de 2022.

La Directora Técnica Zonal 5, responsable de la función sancionadora de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, acogiendo de manera total el Dictamen No. ARCOTEL-D-PAS-CZO5-2022-0025 de 02 de septiembre de 2022, expide la resolución No. ARCOTEL-CZO5-2022-0046 de **02 de septiembre de 2022**, que resuelve haber comprobado que la compañía FLUMIRADIO S.A. es responsable de haber cometido la infracción de tercera clase, tipificada en el artículo 119, literal a), numeral 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, e impone la sanción económica de veinte mil ciento noventa y siete con 24/100 dólares de los Estados Unidos de América (USD \$20.197,24).

Mediante oficio No. ARCOTEL-CZO5-2022-0554-OF de 02 de septiembre de 2022, se notifica en legal y debida forma a la compañía FLUMIRADIO S.A, el acto administrativo que corresponde a la resolución No. ARCOTEL-CZO5-2022-0046 de 02 de septiembre de 2022.

Una vez revisado y analizado el procedimiento administrativo sancionador, se concluye que la Coordinación Zonal 5 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, dio cumplimiento a lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico Administrativo, y el ordenamiento legal, garantizando principalmente el debido proceso, y la seguridad jurídica.

Caducidad del procedimiento administrativo sancionador.

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, por el incumplimiento del plazo máximo que tiene la Administración para resolver, o, por no iniciar dentro del plazo el procedimiento; 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.

El artículo 244 ejusdem, señala que la potestad caduca cuando la administración pública no ha concluido el procedimiento administrativo sancionador en el plazo previsto en la norma, como lo 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..”

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.

Como ya se analizado en el procedimiento administrativo sancionador, la Coordinación Zonal 5 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ha cumplido lo dispuesto en el procedimiento administrativo sancionador comprendido entre los artículos 248 a la 260 del Código Orgánico Administrativo, principalmente los plazos y términos previstos en la norma, hasta la emisión de la resolución No. ARCOTEL-CZO5-2022-0046 de 02 de septiembre de 2022, acto administrativo impugnado en el presente recurso de apelación.

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.

Prescripción de la infracción.

La 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 no preveía una sanción en la Ley Especial de Telecomunicaciones, y al ser una infracción de tercera clase se debería tomar como equivalente a las muy graves, que prescribe en cinco años, y el plazo se contabiliza 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 se dispone:

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.

El artículo 245 del Código Orgánico Administrativo sobre la prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora, señala:

“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).

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 la recurrente, siendo importante señalar que, el fallecimiento del señor Humberto Alfonso Alvarado Prado el día 10 septiembre de 2010, no es una infracción. La Ley Orgánica de Telecomunicaciones, dispone que la explotación o uso de frecuencias sin la obtención del título habilitante, corresponde a una infracción de tercera clase 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.

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones en el artículo 11 señala que, para la instalación y explotación de redes públicas de telecomunicaciones requiere de la obtención del correspondiente título habilitante. En concordancia con el artículo 110 de la Ley Orgánica de Comunicación, dispone que la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, procederá de acuerdo con la puntuación a declarar un ganador, y de manera posterior se suscribirá el título habilitante.

En atribuciones y competencias de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, el departamento técnico emite el Informe Técnico Nro. IT-CZO5-C-2019-0099 de 28 de febrero de 2019, indica que la compañía FLUMIRADIO S.A. administra el canal de televisión abierta denominado ONDAS QUEVEDEÑAS FM 89.1 frecuencia 102.7 MHz, opera un sistema radiante no autorizado, y sin contar con el correspondiente título habilitante.

En virtud de que, la compañía FLUMIRADIO S.A. no posee título habilitante hasta la presente fecha, y el incumplimiento de la Ley, los reglamentos y el título habilitante son acciones u omisiones que deben ser sancionadas por la Administración Pública, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en el artículo 119, determina las infracciones de tercera clase, que en su parte pertinente señala: “a. *Son infracciones de tercera clase aplicables a personas naturales o jurídicas, **no poseedoras de títulos habilitantes** comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes: 1. **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. (...)”*

Dentro del presente recurso de apelación, la administración solicitó como prueba de oficio a la Unidad de Registro Público de ARCOTEL, certifique si la compañía FLUMIRADIO S.A. posee título habilitante respecto de la estación de televisión, y se indique la fecha de registro y vigencia. La Unidad de Registro Público de ARCOTEL, mediante memorando No. ARCOTEL-CTRP-2023-0145-M de 19 de enero de 2023, certifica que la recurrente **NO REGISTRA** títulos habilitantes de ningún servicio de telecomunicaciones.

Además, mediante memorando No. ARCOTEL-CCON-2023-0182-M de 19 de enero de 2023, en respuesta a la prueba de oficio la Coordinación Técnica de Control remite el Informe de Control Técnico No. IT-CZO5-C-2022-0293 de 22 de agosto de 2022, en la parte pertinente señala:

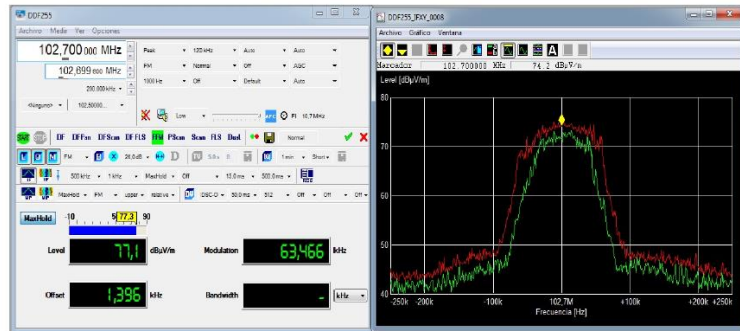
“(...)”

4. CONCLUSIONES

Del monitoreo realizado del 01 al 31 de JULIO de 2022 con la estación del SACER de QUEVEDO, se concluye que:

- Durante el monitoreo realizado en el mes de JULIO de 2022 con la estación del SACER de QUEVEDO, SI se detectan emisiones al aire de estaciones de radiodifusión Sonora en FM sin autorización (88.3 MHz, 102.3 MHz, 102.7 MHz), se anexa imágenes.

(...)



Gráfico#3: Vista de la captura de pantalla del SACER SCC-L03 de la ciudad de Quevedo, en que se puede apreciar la operación de la estación de radiodifusión sonora en FM denominada ONDAS QUEVEDEÑAS FM, en la frecuencia 102,7 MHz

(...)"

Y en el Informe Técnico No. IT-CZO5-C-2023-0026 de 13 de enero de 2023, señala:

"(...)

6. CONCLUSIONES

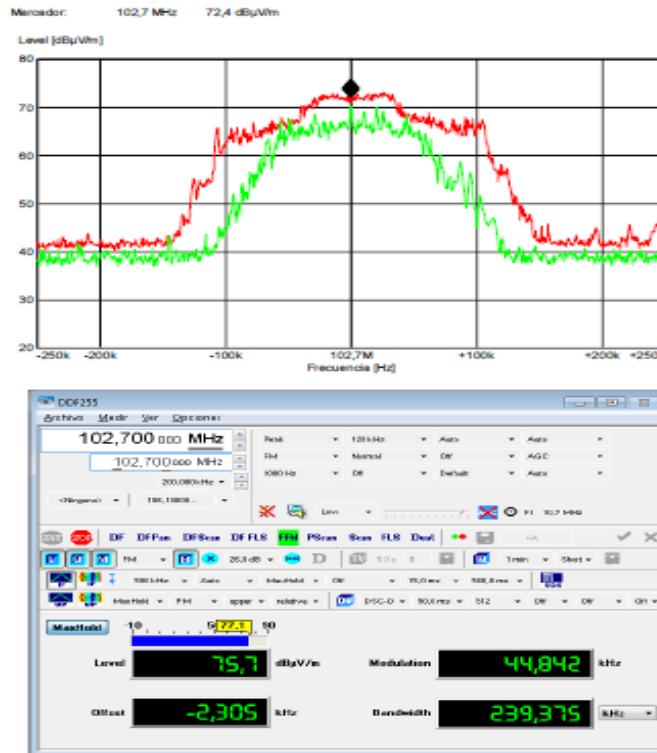
Luego del monitoreo técnico realizado a la empresa FLUMIRADIO S.A., denominada ONDAS QUEVEDEÑAS FM 89.1, en el cantón Quevedo, provincia de Los Ríos, respectivamente, se concluye que:

- La empresa FLUMIRADIO S.A., denominada "ONDAS QUEVEDEÑAS FM 89.1", matriz de la ciudad de Quevedo, provincia de Los Ríos, SI SE ENCUENTRA OPERANDO.

(...)

ANEXOS ONDAS QUEVEDEÑAS FM 89.1

Gráfico#1: MEDICIÓN DE INTENSIDAD DE CAMPO (72,4 dBuV/m) Y ANCHO DE BANDAD (239,375 kHz) DE ONDAS QUEVEDEÑAS FM 89.1, EN EL CANTÓN QUEVEDO.



(...)"

Como se puede observar en las conclusiones de los informes técnicos antes citados y en los gráficos, la estación de radiodifusión sonora denominada ONDAS QUEVEDEÑAS FM 89.1 frecuencia 102.7 MHz se encontraba operando, lo cual concuerda con lo señalado por la administrada compañía FLUMIRADIO S.A, en el escrito de interposición del recurso de apelación signado con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2022-014547-E de 16 de septiembre de 2022, aceptando que se encuentra operando sin título habilitante, y señala: "(...) *Lo que no dice la administración la pública (sic), es que, son ellos (Arcotel), quienes no han llamado al concurso público de frecuencias para así, participar y adjudicarme la frecuencia, de acuerdo a lo que la norma vigente manda. Contrariamente prefiera sancionarme con un hecho prescrito, ilegítimo e ilegal.*

Más sin embargo, es preciso señalar que la recurrente ha tenido dos oportunidades para participar dentro del concurso público de frecuencias, mismo que fueron impulsados en el año 2016 y 2020.

Todo lo anterior conlleva a concluir que, el acto administrativo impugnado que corresponde a la resolución No. ARCOTEL-CZO5-2022-0046 de 02 de septiembre de 2022, fue emitida de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente, cumpliendo las garantías y derechos consagrados por la Constitución de la República del Ecuador.

El Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2023-0029 de 12 de abril de 2023, emitido por la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones determina:

“III. CONCLUSIONES

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

- 1. El artículo 119, literal a), numeral 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, dispone que es infracción de tercera clase: “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.”*
- 2. La compañía FLUMIRADIO S.A. **no registra** títulos habilitantes de ningún servicio de telecomunicaciones, así como tampoco está autorizado para operar la televisión abierta denominada ONDAS QUEVEDEÑAS FM 89.1 frecuencia 102.7 MHz.*
- 3. El procedimiento administrativo sancionador que culminó con la emisión de la resolución No. ARCOTEL-CZO5-2022-0046 de 02 de septiembre de 2022, ha cumplido el debido proceso, la seguridad jurídica, y el derecho a la defensa, garantizando los derechos de la administrada.*
- 4. La resolución No. ARCOTEL-CZO5-2022-0046 de 02 de septiembre de 2022, fue emitida de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente, cumpliendo las garantías y derechos consagrados por la Constitución de la República del Ecuador.*

IV. RECOMENDACIÓN

*Por lo expuesto, la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, recomienda **NEGAR** el recurso de apelación presentado por 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 a la Entidad con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2022-014547-E de 16 de septiembre de 2022, en contra de la resolución No. ARCOTEL-CZO5-2022-0046 de 02 de septiembre de 2022.”*

Por las consideraciones expuestas, al amparo de lo previsto en el artículo 10, numeral 1.3.1.2, acápites II y III, numerales 2 y 11 del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL; y, artículo 32 literales b) y d) de la Resolución No. ARCOTEL-2022-0115 de 05 de abril de 2022, el suscrito Coordinador General Jurídico, en calidad de delegado del Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL:

RESUELVE:

Artículo 1.- AVOCAR conocimiento del recurso de apelación signado con el trámite No. ARCOTEL-DEDA-2022-014547-E de 16 de septiembre de 2022, 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; puesto en mi conocimiento el actual expediente administrativo en la presente fecha.

Artículo 2.- ACOGER el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2023-0029 de 12 de abril de 2023, 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 documento No. ARCOTEL-DEDA-2022-014547-E de 16 de septiembre de 2022, en contra de la resolución No. ARCOTEL-CZO5-2022-0046 de 02 de septiembre de 2022.

Artículo 4.- RATIFICAR la Resolución No. ARCOTEL-CZO5-2022-0046 de 02 de septiembre de 2022, emitida por la Coordinación Zonal 5 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Artículo 5.- INFORMAR a la compañía FLUMIRADIO S.A, el derecho que tiene a impugnar la presente resolución en sede administrativa y judicial de conformidad con los términos y plazos establecidos en la ley.

Artículo 6.- NOTIFICAR el contenido de la presente resolución al 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, y en el casillero judicial No. 635, dirección señalada por la administrada para recibir notificaciones.

Artículo 7.- DISPONER que 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, Coordinación Técnica de Control; Coordinación Técnica de Regulación, Dirección de Patrocinio y Coactivas, a la Unidad Técnica de Registro Público; y, a la 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, a los 12 días del mes de abril de 2023.

Ab. Gabriel Mauricio Nieto Andrade
COORDINADOR GENERAL JURÍDICO
DELEGADO DE LA DIRECCIÓN EJECUTIVA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

ELABORADO POR:	REVISADO POR:
Ab. Paola Cabrera SERVIDOR PÚBLICO	Mgs. José Antonio Colorado Lovato DIRECTOR DE IMPUGNACIONES