

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2024-0252
COORDINACIÓN GENERAL JURÍDICA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

MGS. SANTIAGO JAVIER SOSA CEVALLOS
COORDINADOR GENERAL JURÍDICO
DELEGADO DE LA DIRECCIÓN EJECUTIVA – ARCOTEL

CONSIDERANDO:

- 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 82 de la Constitución de la República del Ecuador, establece: *“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.”*;
- 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,** 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,** la sentencia No. 32-21-IN/21, de 11 de agosto de 2021, expedida por el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador señala: *“(...) todo órgano del poder público tiene, no solo el deber de ceñir sus actos a las competencias y procedimientos jurídicamente establecidos (legitimidad formal), sino también el deber de motivar dichos actos, es decir, de fundamentarlos racionalmente (legitimidad material)”*;
- Que,** la sentencia No. 1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021, expedida por el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador establece varias pautas para examinar cargos de vulneración de la garantía de la motivación. Esas pautas incluyen un criterio rector, según el cual, toda argumentación jurídica debe tener una estructura mínimamente completa (de conformidad con el Art. 76, número 7, letra I de la Constitución). Las pautas también incorporan una tipología de deficiencias motivacionales; es decir, de incumplimientos de dicho criterio rector: la inexistencia, la insuficiencia y la apariencia; esta última surge cuando la argumentación jurídica incurre en algún tipo de vicio motivacional, como son: la incoherencia, la inatinencia, la incongruencia y la incomprendibilidad;
- Que,** el artículo 33 del Código Orgánico Administrativo, respecto del debido procedimiento administrativo, establece: *“Las personas tienen derecho a un procedimiento administrativo ajustado a las previsiones del ordenamiento jurídico”*;
- Que,** el artículo 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 148, números 1 y 16 de la norma *ibídem*, respecto de las atribuciones del Director Ejecutivo de la ARCOTEL indican: “*Corresponde a la Directora o Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: 1. Ejercer la dirección, administración y representación legal, judicial y extrajudicial de la Agencia (...) 16. Ejercer las demás competencias establecidas en esta Ley o en el ordenamiento jurídico no atribuidas al Directorio. (...)*”;
- Que,** mediante Resolución Nro. 03-02SE-ARCOTEL-2024, de 19 de junio de 2024, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, resolvió designar al Mgs. Jorge Roberto Hoyos Zavala, Director Ejecutivo de ARCOTEL;
- Que,** mediante Acción de Personal No. CADT-2024-0369, de 20 de junio de 2024, se designó al Mgs. Jorge Roberto Hoyos Zavala, Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones;
- Que,** mediante Acción de Personal No. CADT-2024-0422, de 2 de julio de 2024, se designó al Mgs. Santiago Javier Sosa Cevallos, Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL;
- Que,** mediante Acción de Personal No. CADT-2024-0736, de 4 de octubre de 2024, se designó a la Mgs. Marcia Liliana Samaniego Andrade, Directora de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL;
- Que,** mediante trámite No. ARCOTEL-DEDA-2024-003489-E, de 4 de marzo de 2024, la compañía ECUACORRIENTE S.A., representada legalmente por el señor Zhu Xuesheng, en calidad de Gerente General; y, a través de su Procurador Judicial y Apoderado Especial el Doctor Paúl Marcelo Corella Gaibor, interpuso un Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2024-0007, de 16 de febrero de 2024.

I. COMPETENCIA

El artículo 65 del Código Orgánico Administrativo dispone:

“Art. 65.- Competencia. La competencia es la medida en la que la Constitución y la ley habilitan a un órgano para obrar y cumplir sus fines, en razón de la materia, el territorio, el tiempo y el grado.”

El artículo 142 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones crea a la ARCOTEL y dispone que es la entidad encargada de la administración, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico y su gestión.

La Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, 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 y su reforma con Resolución No. ARCOTEL-2023-0197 de 19 de septiembre de 2023, delegó competencias, facultades, funciones, atribuciones y responsabilidades legales a las distintas unidades de la ARCOTEL, dentro de las cuales en su artículo 32 se delega a la Coordinación General Jurídica:

“(…) 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.”

En virtud de lo mencionado, le corresponde al Coordinador General Jurídico, en su calidad delegado de la Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, la competencia para resolver el presente Recurso de Apelación.

II. ANTECEDENTES

2.1. A fojas 1 a 30 del Expediente Administrativo, consta que la compañía ECUACORRIENTE S.A., representada legalmente por el señor Zhu Xuesheng, en calidad de Gerente General; y, a través de su Procurador Judicial y Apoderado Especial el Doctor Paúl Marcelo Corella Gaibor, mediante escrito ingresado en la ARCOTEL con No. ARCOTEL-DEDA-2024-003489-E, de 4 de marzo de 2024, interpone Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2024-0007, de 16 de febrero de 2024.

2.2. A fojas 31 a 37 del Expediente, la Dirección de Impugnaciones de ARCOTEL, mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2024-0038, de 18 de marzo de 2024, notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2024-0312-OF, de 18 de marzo de 2024, de conformidad al artículo 221 del Código Orgánico Administrativo se dispuso al recurrente que subsane el numeral 3 del artículo 220 ibídem. Así también, se requirió al representante legal de la compañía recurrente acredite su representación de conformidad a los artículos 152 y 153 del Código Orgánico Administrativo.

2.3. A fojas 38 a 65 del Expediente, la compañía ECUACORRIENTE S.A., mediante documento ingresado a la ARCOTEL con No. ARCOTEL-DEDA-2024-004947-E, de 22 de marzo de 2024, da contestación a lo establecido en la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2024-0038, de 18 de marzo de 2024, respecto del anuncio de las pruebas y la acreditación de la representación.

2.4. A fojas 66 a 72 del Expediente, la Dirección de Impugnaciones de ARCOTEL, mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2024-0045, de 28 de marzo de 2024, notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2024-0385-OF, de 28 de marzo de 2024, admitió a trámite el Recurso de Apelación, considerando que cumple con lo dispuesto en los artículos 220 y 224 del Código Orgánico Administrativo. De igual forma, se aperturó el periodo de prueba por el término de 30 días, para que se evacuara la prueba anunciada por la administrada, por ende, se solicitó a la Coordinación Zonal 2 de ARCOTEL remita copia certificada del Expediente Administrativo que concluyó con la emisión de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2024-0007, de 16 de febrero de 2024, acto administrativo que, de conformidad con el artículo 260 del Código Orgánico Administrativo, se encuentra suspendido por disposición de la Ley.

2.5. A fojas 73 y 80 del Expediente, la compañía ECUACORRIENTE S.A., mediante documento ingresado a la ARCOTEL con No. ARCOTEL-DEDA-2024-006586-E, de 24 de abril de 2024, la recurrente solicitó se consideren las pruebas, mismas que fueron anexadas en el trámite No. ARCOTEL-DEDA-2024-004947-E, de 22 de marzo de 2024.

2.6. A fojas 81 a 84 del Expediente, la Dirección de Impugnaciones de ARCOTEL, mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2024-0089, de 12 de junio de 2024, notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2024-0706-OF, de 13 de junio de 2024, de conformidad al artículo 204 del Código Orgánico Administrativo, se amplía el plazo para resolver en dos meses.

2.7. A foja 85, del Expediente, la Coordinación Zonal 2 mediante memorando No. ARCOTEL-CZO2-2024-1014-M, de 1 de agosto de 2024, remitió en digital el Expediente debidamente foliado y certificado que concluyó con la emisión de la Resolución ARCOTEL-CZO2-RPAS-2024-0007, de 16 de febrero de 2024, contenido en dos carpetas digitales: ACTUACION PREVIA AP-CZO2-2023-006 en ciento treinta y siete (137 fojas) y ACTO DE INICIO ARCOTEL-CZO2-2023-0017 trescientas cuarenta y cuatro (344 fojas).

2.8. A fojas 86 a 91 del Expediente, la Dirección de Impugnaciones de ARCOTEL, mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2024-0128, de 12 de agosto de 2024, notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2024-0985-OF, de 13 de agosto de 2024, de conformidad al artículo 162 numeral 2 del Código Orgánico Administrativo, se suspendió el computo de plazo del procedimiento y se solicitó a la Coordinación Zonal

2 remita un informe el cual se indique la metodología de cálculo de la sanción económica impuesta en la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2024-0007, 16 de febrero de 2024, a la compañía ECUACORRIENTE S.A., Además, se solicitó a la Dirección de Asesoría Jurídica, remita copia certificada del Criterio Jurídico No. ARCOTEL-CJDA-2017-071, de 18 de julio de 2017, respecto de los poseedores de títulos habilitantes que no presentan información de Resolución No. ARCOTEL-2015-0936 de 24 de diciembre de 2015, en concordancia con el artículo 198 ibídem.

2.9. A fojas 92 a 98 del Expediente, consta que la Dirección de Asesoría Jurídica mediante Memorando No. ARCOTEL-CJDA-2024-0319-M, de 27 de agosto de 2024, en atención a la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2024-0128, de 12 de agosto de 2024, remitió copia certificada del Criterio Jurídico No. ARCOTEL-CJDA-2017-071 de 18 de julio de 2017.

2.10. A foja 99 del Expediente, consta el memorando No. ARCOTEL-CJDI-2024-0443-M. de 30 de agosto de 2024, mediante el cual la Dirección de Impugnaciones, realizó insistencia en el pronunciamiento respecto de la metodología de cálculo de la sanción impuesta en la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2024-0007, 16 de febrero de 2024.

2.11. A fojas 100 a 121 del Expediente, consta que la Coordinación Zonal 2 a través del memorando No. ARCOTEL-CZO2-2024-1163-M de 06 de septiembre de 2024, remitió el Informe Jurídico No. IJ-CZO2-2024-016 de 05 de septiembre de 2024, en respuesta a lo solicitado con providencia No. ARCOTEL-CJDI-2024-0128, de 12 de agosto de 2024.

2.12. A fojas 122 a 127 del Expediente, la Dirección de Impugnaciones de ARCOTEL, mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2024-0137, de 12 de septiembre de 2024, notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2024-1122-OF, de 13 de septiembre de 2024, de conformidad al artículo 196 del Código Orgánico Administrativo se corrió traslado de los siguientes documentos: memorando No. ARCOTEL-CJDA-2024-0319-M, de 27 de agosto de 2024 y el criterio jurídico No. ARCOTEL-CJDA-2017-071, de 18 de julio de 2017, emitidos por la Dirección de Asesoría Jurídica; el memorando No. ARCOTEL-CZO2-2024-1163-M, de 06 de septiembre de 2024; y, el informe jurídico No. IJ-CZO2-2024-016, de 05 de septiembre de 2024 emitidos por la Coordinación Zonal 2, por lo que se le otorga el término de 5 días a fin de que se pronuncie sobre los mismos y ejerza su derecho a la defensa de conformidad al artículo 196 del Código Orgánico Administrativo. En consecuencia, se suspendió el procedimiento por el plazo de diez 10 días, de acuerdo a lo establecido en el numeral 1 del artículo 162 del Código Orgánico Administrativo.

2.13. A fojas 128 a 132 del Expediente, consta el trámite No. ARCOTEL-DEDA-2024-014434-E de 20 de septiembre de 2024, mediante el cual la compañía ECUACORRIENTE S.A., contestó a los documentos remitidos con la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2024-0137, de 12 de septiembre de 2024.

2.14. A fojas 133 a 138 del Expediente, la Dirección de Impugnaciones de ARCOTEL, mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2024-0147, de 27 de septiembre de 2024, notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2024-1191-OF, de 27 de septiembre de 2024. En virtud de lo expuesto, y considerando el ingreso del trámite No. ARCOTEL-DEDA-2024-014434-E de 20 de septiembre de 2024, se requiere hacer un análisis dirimente de los argumentos expuestos dentro del Recurso de Apelación, por lo tanto, se suspende el procedimiento por el plazo de un mes, de acuerdo con lo establecido en el numeral 3 del artículo 162 del Código Orgánico Administrativo.

III. VALIDEZ PROCEDIMENTAL.

El presente trámite es sustanciado de conformidad con las disposiciones de la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico Administrativo garantizando el derecho al debido proceso del administrado.

IV. ACTO IMPUGNADO

El acto impugnado corresponde a la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2024-0007, de 16 de febrero de 2024, emitido por la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, que dispuso:

*“(…) **Artículo 2. – DETERMINAR** que el Poseedor de Registro de Operaciones de Red Privada y Concesión de Uso de Frecuencias del Espectro Radioeléctrico ECUACORRIENTE S.A., es responsable del hecho reportado en el Informe No. CTDG-GE-2022-0116, de 08 de marzo de 2002, (“...**no ha presentado** la RENOVACIÓN DE LA GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO del año 2020 de su título habilitante...”), el cual dio origen al procedimiento administrativo sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2023-017 de 24 de agosto de 2023, por demostrarse que el poseedor del título habilitante incurrió en la infracción de primera clase tipificada en el artículo 117, letra b), número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, debido a que, dicha prestadora no presentó la póliza de fiel cumplimiento; y por tanto, no haber cumplido normas del derecho positivo que regulan el sector estratégico de telecomunicaciones.*

***Artículo 3. – IMPONER** al Poseedor de Registro de Operaciones de Red Privada y Concesión de Uso de Frecuencias del Espectro Radioeléctrico ECUACORRIENTE con Registro Único de Contribuyentes RUC No. 0190168018001, de conformidad con el número 4 del artículo 121 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la sanción económica de CIENTO CUARENTA MIL CIENTO SETENTA Y DOS CON 10/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMERICA (USD 140.172,10), para lo cual se ha considerado una de las cuatro atenuantes conforme lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, y ninguna circunstancia agravante establecida en el artículo 131 *Ibidem*, conforme el análisis contenido en el Dictamen No. FI-CZO2-D-2024-004, de 09 de febrero de 2024. (...)*

V. ANÁLISIS A LOS ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LA COMPAÑÍA ECUACORRIENTE S.A.,

La compañía ECUACORRIENTE S.A., representada legalmente por el señor Zhu Xuesheng en calidad de Gerente General; y, a través de su Procurador Judicial y Apoderado Especial el Doctor Paúl Marcelo Corella Gaibor, en el escrito de interposición del Recurso de Apelación signado con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2024-003489-E, de 4 de marzo de 2024, indica:

ARGUMENTO 1:

4.1 RECURSO DE APELACIÓN POR CADUCIDAD DE LA DECISIÓN DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

“(…) Alegamos expresamente la caducidad de la decisión de inicio de procedimiento administrativo, contenida en el Art. 179 del Código Orgánico Administrativo (COA); ya que en el presente caso, ha transcurrido más allá el plazo previsto de seis meses contados desde la emisión del acto administrativo con el que se ordenaron las actuaciones previas hasta que la ARCOTEL haya notificado de la decisión del inicio de procedimiento administrativo.

Ha caducado el ejercicio de la potestad pública sancionadora y por ende, sin ningún análisis adicional, se debió proceder con el archivo del presente expediente.” (...)

Para la aplicación de esta disposición legal y, en evidencia clara de la caducidad de la potestad pública sancionadora por parte de la ARCOTEL, hay que considerar las siguientes fechas:

El 28 de febrero de 2023, mediante Actuación Previa Nro. AP-CZ02-2023-006, la Abg. Alejandra Chávez Montenegro, Servidora Responsable de Ejecución de las Actuaciones Previas, de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ordenó las actuaciones previas correspondientes al poseedor del Registro de Operación de Red Privada y Concesión de uso de frecuencias del espectro radioeléctrico ECSA, sobre la presentación de la RENOVACIÓN DE LA GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO del año 2020. Esta disposición de actuaciones previas fue notificada a ECSA, mediante correo electrónico de

07 de marzo de 2023, en el cual se envió el Oficio Nro. ARCOTEL-CZ02-2023-0071-0F, de fecha 02 de marzo de 2023, con asunto: CZ02 - ECUACORRIENTE S.A., - NOTIFICACIÓN DE ACTUACIÓN PREVIA No. AP-CZ02-2023-006, emitido por Mariana De Los Angeles Naranjo Sáenz, Asistente Administrativo 4 de la ARCOTEL.

El 08 de septiembre de 2023, a las 16h26, mediante sistema Quipux, tal como se desprende de la hoja de ruta que se practicó como prueba, la funcionaria Germanía María Rodríguez Acosta (ARCOTEL), procede con la notificación a ECSA del Oficio Nro. ARCOTEL-CZ02-2023-0326-OF, de fecha 24 de agosto de 2023, con asunto: CZ02 - ECUACORRIENTE S.A., NOTIFICACIÓN DEL ACTO DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR No. ARCOTEL-CZ02-AI-2023-017; en el cual se adjuntó el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2023-017, emitido el 24 de agosto de 2023.

Tal como se desprende de los documentos descritos anteriormente, en virtud de la aplicación del Art. 179 del COA, hay que considerar que en la presente causa la decisión de inicio del procedimiento administrativo se notificó a la persona **interesada el día 08 de septiembre de 2023**; y que el plazo de seis meses previsto en la norma citada se tiene que contar desde el acto administrativo con el que se ordenan las actuaciones previas, **que fue emitido el 28 de febrero de 2023**.

Es decir, han transcurrido 6 MESES Y 11 DÍAS entre la emisión del acto que ORDENÓ las actuaciones previas y la NOTIFICACIÓN de la decisión de iniciar el procedimiento. Al exceder el plazo de 6 meses previsto, en la norma citada, entonces HA CADUCADO el ejercicio de la potestad pública sancionadora.

Para efectos de verificar la fecha de notificación, en el escrito de descargo, se anunció e incluyó los datos de la hoja de ruta del documento en el sistema Quipux, y así mismo fue practicada como prueba dentro de este procedimiento.

En el periodo de prueba, adicionalmente ECSA objetó el medio probatorio referente a lo señalado en la Disposición Primera de la providencia de fecha 18 de noviembre de 2023, y que hace referencia a lo siguiente:

"Incorpórese al expediente el oficio Nro. ARCOTEL-CZ02-2023-0326-OF de 24 de agosto de 2023, mismo que contiene la notificación del Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. ARCOTEL-CZ02-AI-2023-017 de 24 de agosto 2023, notificado al Poseedor de Registro de Operación de Red Privada y Concesión de Uso de Frecuencias del Espectro Radioeléctrico ECUACORRIENTE S.A., enviado a las direcciones de correo electrónico: herman.villavicencio@corriente.com.ec; y jiangong.hu@corriente.com.ec; el 24 de agosto de 2023, según lo indicado en la prueba de notificación suscrita por la Servidora Pública Responsable de Notificaciones de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, mediante memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2023-1367-M de 01 de septiembre de 2023."

La presente objeción la fundamentamos en la vulneración expresa al Art. 196 del COA sobre la garantía al derecho de contradicción; ya que, tal como se desprende de la providencia del 18 de diciembre de 2023 y de la providencia del 28 de diciembre de 2023 no se ha notificado a ECSA con el Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2023-1367-M de 01 de septiembre de 2023 así como tampoco la identificada como prueba de notificación; y, sobre lo cual, la resolución impugnada no hace referencia alguna.

Sin perjuicio, de la vulneración directa al principio de contradicción de prueba alegada, al respecto, su autoridad considerará sobre la notificación referida que de conformidad con la prueba practicada anteriormente de la Hoja de Ruta se desprende que la funcionaria Germanía María Rodríguez Acosta (ARCOTEL), procede con la notificación a ECSA, el día 08 de septiembre de 2023, a las 16h26, mediante sistema Quipux, del Oficio Nro. ARCOTEL-CZ02-2023-0326-0F, de

fecha 24 de agosto de 2023, con asunto: CZ02 - ECUACORRIENTE S.A., -NOTIFICACIÓN DEL ACTO DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR No. ARCOTEL-CZ02-AI-2023-017; tal como consta en el apartado de RUTA DEL DOCUMENTO, en la columna de Fecha y Hora:

(...)

Siendo esta actuación la que constituye la notificación formal del auto de inicio de procedimiento administrativo que de conformidad con lo previsto en el Art. 101 del COA determina que es el momento en que es eficaz dicho auto inicio de procedimiento administrativo; y no otra distinta, como se pretende por la Administración Pública.

De la prueba documental descrita anteriormente, se demuestra que la decisión de inicio del procedimiento administrativo se notificó a la persona interesada el **día 08 de septiembre de 2023 a las 16h26**; y que el acto administrativo con el que se ordenan las actuaciones previas fue emitido el **28 de febrero de 2023**.

Adicionalmente, tal como constan de las pruebas practicadas, en su momento se comunicó a la ARCOTEL que:

"(...) Notificaciones que me correspondan las recibiré en el casillero judicial No. 2016 del Palacio de Justicia de Quito y a las siguientes direcciones de correo electrónico:
paul.corella@corriente.com.ec;
luis.veintimilla@corriente.com.ec;
legal@con-world.com (...)"

Sin embargo, de este señalamiento expreso; la notificación del auto de inicio del procedimiento no se realizó a ninguno de estos correos electrónicos señalados.

Tal como consta del texto de la providencia de 18 de diciembre de 2018, las supuestas notificaciones se habrían realizado a otros correos electrónicos y no los señalados expresamente en el procedimiento para el efecto; por lo que, la notificación que debe prevalecer en este procedimiento administrativo, sin lugar a dudas es la que consta en QUIPUX, ya que finalmente es la que permitió a ECSA conocer el contenido del auto inicio de procedimiento administrativo como para ejercer su derecho constitucional a la defensa.

De tal forma, se evidencia que han transcurrido 6 MESES Y 11 DÍAS entre la emisión del acto que ORDENÓ las actuaciones previas y la NOTIFICACIÓN de la decisión de iniciar el procedimiento. Al exceder el plazo de 6 meses previsto en el Art. 179 del COA. Entonces HA CADUCADO el ejercicio de la potestad pública sancionadora: por lo cual se evidencia un vicio de nulidad del procedimiento administrativo.

ANÁLISIS ARGUMENTO 1:

En relación al argumento, es preciso citar el artículo 179 del Código Orgánico Administrativo que señala:

"Artículo 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."

En razón de lo expuesto, se indica que, de acuerdo al Expediente Administrativo remitido por la Coordinación Zonal 2, consta que la actuación previa al inicio de un procedimiento administrativo No. AP-CZO2-2023-006, de 28 de febrero de 2023, fue notificado con Oficio No. ARCOTEL-CZO2-2023-0071-OF, de 02 de marzo de 2023, mismo que fue notificado en la misma fecha de emisión, a través de correo

electrónico, de acuerdo a lo señalado en la prueba de notificación en el Memorando No. ARCOTEL-CZO2-2023-0442-M, de 15 de marzo de 2023.

El Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2023-017, de 24 de agosto de 2023, fue notificado con Oficio No. ARCOTEL-CZO2-2023-0326-OF, de 24 de agosto de 2023, mediante correo electrónico, de acuerdo a lo señalado en la prueba de notificación en el Memorando No. ARCOTEL-CZO2-2023-1367-M, de 01 de septiembre de 2023.

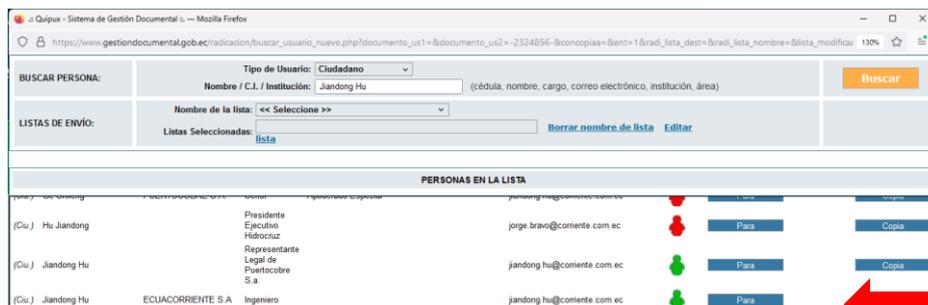


Conforme lo indicado, en el artículo 179 del Código Orgánico Administrativo, no se ha producido la caducidad del ejercicio de la potestad pública sancionadora, por cuanto el acto administrativo que se ordenó la actuación previa al inicio de un procedimiento administrativo No. AP-CZO2-2023-006, fue emitido el 28 de febrero de 2023 con la Actuación Previa al Inicio del Procedimiento Administrativo No. AP-CZO2-2023-006 y la decisión de inicio del procedimiento administrativo se notificó el 24 de agosto de 2023, esto es dentro del plazo de 6 meses que establece el Código Orgánico Administrativo, es decir la Coordinación Zonal 2, emitió los actos administrativos dentro de los tiempos establecidos por la Ley.

Respecto de la notificación del Oficio No. ARCOTEL-CZO2-2023-0326-OF, la recurrente pretende confundir a la Administración alegando que, fue notificada el 08 de septiembre de 2024 con el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador, según la hoja de ruta del Oficio No. ARCOTEL-CZO2-2023-0326-OF, obtenida de la Plataforma Informática de Gestión Documental Oficial de la República del Ecuador QUIPUX, cuando claramente se puede ver que el mencionado oficio fue notificado al Representante Legal de la compañía ECUACORRIENTE S.A (en ese momento) el señor Ing. Jiandong Hu el 24 de agosto de 2024

Es importante señalar que, el Sistema de Gestión Documental- Quipux permite el registro, control de los documentos digitales o físicos que se envían y reciben en una institución lo cual implica la comunicación formal dentro y fuera de la institución pública, y maneja 2 tipos de usuarios: servidores públicos y ciudadanos.

Es así que el Oficio No. ARCOTEL-CZO2-2023-0326-OF, de 24 de agosto de 2023 con el cual se notificó el inicio del procedimiento administrativo sancionador, fue emitido y elaborado a través del Sistema de Gestión Documental Quipux, por tanto, la notificación se hace de manera automática el 24 de agosto de 2023 al destinatario Ingeniero Jiandong Hu, al correo electrónico registrado en el Sistema de Gestión Documental: jiandong.hu@corriente.com.ec



PERSONAS EN LA LISTA					
(Ciu.) Hu Jiandong	Presidente Ejecutivo Hidrocuiz	jorge.bravo@corriente.com.ec		Para	Copias
(Ciu.) Jiandong Hu	Representante Legal de Puertocobre S.A	jiandong.hu@corriente.com.ec		Para	Copias
(Ciu.) Jiandong Hu	EQUACORRIENTE S.A Ingeniero	jiandong.hu@corriente.com.ec		Para	

Hoja de Ruta

Fecha y hora generación: 2023-09-18 10:28:23 (GMT-5)

Generado por: Jiandong Hu

Información del Documento			
No. Documento:	ARCOTEL-CZO2-2023-0326-OF	Doc. Referencia:	--
De:	Srta. Mariana De Los Angeles Naranjo Saenz, Asistente Administrativo 4, Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones	Para:	Ing. Jiandong Hu, . ECUACORRIENTE S.A
Asunto:	CZO2 - ECUACORRIENTE S.A. - NOTIFICACIÓN DEL ACTO DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR No. ARCOTEL-CZO2-AI-2023-017.	Descripción Anexos:	--
Fecha Documento:	2023-08-24 (GMT-5)	Fecha Registro:	2023-08-24 (GMT-5)

Ruta del documento						
Área	De	Fecha/Hora	Acción	Para	No. Dias	
COORDINACIÓN ZONAL 2	Germania Maria Rodriguez Acosta (ARCOTEL)	2023-09-08 16:26:27 (GMT-5)	Envío Manual del Documento		15	
COORDINACIÓN ZONAL 2	Mariana De Los Angeles Naranjo Saenz (ARCOTEL)	2023-08-24 12:39:53 (GMT-5)	Registro	Jiandong Hu (CIUDADANO)	0	

Adicionalmente, la recurrente alega que:

“(…) en su momento se comunicó a la ARCOTEL que:
“(…) Notificaciones que me correspondan las recibiré en el casillero judicial No. 2016 del Palacio de Justicia de Quito y a las siguientes direcciones de correo electrónico:
paul.corella@corriente.com.ec;
luis.veintimilla@corriente.com.ec;
legal@con-world.com (…)”

En las notificaciones realizadas por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, se verificó que, en la Actuación Previa al Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. AP-CZO2-2023-006, de 28 de febrero de 2023 en el numeral 1 consta la información general del presunto responsable, en cual constan los correos hernan.villavicencio@corriente.com.ec y carlos.alvarez@corriente.com.ec e indica que la fuente de información es la página web del Servicio de Rentas Internas.

SERVICIO CONTROLADO:	RED PRIVADA
POSEEDOR DEL TÍTULO HABILITANTE:	ECUACORRIENTE S.A..
NÚMERO DE RUC:	179280077300 *
REPRESENTANTE LEGAL:	HU JIANDONG
DIRECCION:	AV. NACIONES UNIDAS E10-44 Y REPÚBLICA DE EL SALVADOR ED. CITIPLAZA PISO 7 OFICINA 703

CIUDAD:	QUITO
PROVINCIA:	PICHINCHA
DIRECCIÓN DE CORREO ELECTÓRÓNICO:	herman.villavicencio@corriente.com.ec ; jiandong.hu@corriente.com.ec

* Fuente: Página Web del Servicio de Rentas Internas (SRI). Recuperado el 28 de febrero de 2023 de: <https://srienlinea.sri.gob.ec/sri-en-linea/SriRucWeb/ConsultaRuc/Consultas/consultaRuc>

La Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, refiriéndose a la información pública que poseen las entidades públicas, señala:

“Art. 1.- Principio de Publicidad de la Información Pública.- El acceso a la información pública es un derecho de las personas que garantiza el Estado. Toda la información que emane o que esté en poder de las instituciones, organismos y entidades, personas jurídicas de derecho público o privado que, para el tema materia de la información tengan participación del Estado o sean concesionarios de éste, en cualquiera de sus modalidades, conforme lo dispone la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; las organizaciones de trabajadores y servidores de las instituciones del Estado, instituciones de educación superior que perciban rentas del Estado, las denominadas organizaciones no gubernamentales (ONGs), están sometidas al principio de publicidad; por lo tanto, toda información que posean es pública, salvo las excepciones establecidas en esta Ley.”

Por su parte, la Ley para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos, indica:

“Art. 3.- Principios.- Además de los principios establecidos en los artículos 227 y 314 de la Constitución de la República, los trámites administrativos estarán sujetos a los siguientes: (...)

4. Tecnologías de la información.- Las entidades reguladas por esta Ley harán uso de tecnologías de la información y comunicación con el fin de mejorar la calidad de los servicios públicos y optimizar la gestión de trámites administrativos.”

Adicionalmente, a foja 9 del Expediente Administrativo remitido por la Coordinación Zonal 2, consta el Memorando No. ARCOTEL-CTRP-2021-2182-M, de 19 de julio de 2022 emitido por la Unidad Técnica de Registro Público, en el cual consta los datos administrativos de la compañía ECUACORRIENTE S.A.,

DATOS ADMINISTRATIVOS

CÓDIGO: 1754453

RAZÓN SOCIAL: ECUACORRIENTE S.A.

RUC: 0190168018001

REPRESENTANTE LEGAL: ALVAREZ SIMBA CARLOS ERNESTO

DIRECCIÓN: AV. NACIONES UNIDAS E10-44 Y REPUBLICA DE EL SALVADOR ED. CITIPLAZA PISO 7 OFICINA 703

CIUDAD: QUITO

TELÉFONO: 023972000 / 022972002

CORREO ELECTRÓNICO: herman.villavicencio@corriente.com.ec / carlos.alvarez@corriente.com.ec

De acuerdo al numeral 1 del artículo 114 del Código Orgánico Administrativo, la notificación viciada se convalida cuando el administrado ha realizado actuaciones que supongan el conocimiento. En el presente caso mediante trámite No. ARCOTEL-DEDA-2023-003895-E, de 17 de marzo de 2023 la compañía

ECUACORRIENTE S.A remitió contestación a la Actuación Previa No. AP-CZO2-2023-006, de 28 de febrero de 2023; y, con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2023-014746-E, de 20 de septiembre de 2023, da contestación al Acto de Inicio del Procedimiento Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2023-017, de 24 de agosto de 2023.

Finalmente, es pertinente indicar, la notificación se realizó a los correos electrónicos que se encontraban inscritos en el Registro Nacional de Títulos Habilitantes y que eran los mismos que constaban en la página web del Servicio de Rentas Internas, indicando además que la notificación viciada se ha convalidado toda vez la compañía ECUACORRIENTE S.A., ha remitido contestación a los actos administrativos emitidos por la ARCOTEL, dando constancia de su pleno conocimiento y ejerciendo su derecho a la defensa. Lo mencionado guarda relación con lo previsto en el artículo 114 del Código Orgánico Administrativo.

ARGUMENTO 2:

“4.2 RECURSO DE APELACIÓN POR PRESCRIPCIÓN DE LA POTESTAD SANCIONADORA

Alegamos expresamente la prescripción de la potestad sancionadora de conformidad con el Art. 245 del COA; ya que, en el presente caso, ha transcurrido más allá del plazo previsto de UN AÑO para las infracciones leves, sin que la autoridad haya tomado la decisión del inicio de procedimiento administrativo o impuesto sanción alguna.

Ha caducado el ejercicio de la potestad pública sancionadora y, por ende, por efecto de la norma invocada, también debe procederse al archivo del presente procedimiento administrativo.

(...)

De la norma citada, se desprende uno de los principios más relevantes en materia de procedimientos sancionadores, en tanto, configura los efectos administrativos del transcurso del tiempo en el conocimiento de infracciones y la imposición de sanciones, esto es, la caducidad de la potestad sancionadora.

*Si bien el artículo referido hace alusión a la denominación de "prescripción", en su verdadera naturaleza al referirse a materia de Derecho Público y sobre todo al ejercicio de una potestad; la misma corresponde a lo que en la doctrina se denomina como caducidad, pues incluso, la misma opera *ipsu iure*, es decir, por el mero transcurso del tiempo sin que sea necesario hacer una alegación expresa.*

A pesar de esta precisión, por cumplimiento de la nomenclatura que utiliza la norma haremos referencia al término prescripción; aspecto que además lo alegamos expresamente en esta causa.

Para efecto de comprobar y demostrar que se ha verificado la prescripción de la potestad sancionadora en el presente caso, hay que delimitar claramente que la autoridad, acusa como la supuesta infracción, dentro de su acto de inicio de procedimiento administrativo, al siguiente presupuesto de hecho referente a las infracciones de primera clase:

(...)

Como se desprende de la "posible" infracción y sanción referida en la resolución que se impugna, las infracciones de primera clase corresponden a la naturaleza de infracciones leves que contiene la legislación de telecomunicaciones; por lo cual, hay que considerar que:

- a) *Tal como consta de la Actuación Previa Nro. AP-CZ02-2023-006 de fecha 28 de febrero de 2023, llegó a conocimiento de la ARCOTEL el 28 de abril de 2022 el supuesto hecho que constituye la supuesta infracción que se busca conocer y sancionar mediante este procedimiento administrativo, es así que textualmente se señala que:*

"Con sustento en la petición de inicio de un procedimiento administrativo sancionador formulada mediante memorando Nro. ARCOTEL-CCON-2022-0954-M de 29 de abril de 2022, suscrito por el Coordinador Técnico de Control de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL), se puso en su momento en conocimiento del Área Jurídica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, el Informe No. CTDG-GE-2022-0116 de 08 de marzo de 2022 elaborado por la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, además a dicho memorando se adjunta la petición razonada Nro. CCDE-PR-2022- 113 de 28 de abril de 2022, elaborada por la Dirección Técnica de Control del Espectro Radioeléctrico." (El énfasis me corresponde)

- b) Con respecto a lo referente a la presentación de la garantía bancaria referida como supuesto incumplimiento en su presentación, la misma hace referencia a la correspondiente al año 2020; por lo cual, el supuesto cometimiento de la infracción corresponde al año 2020, siendo que al momento han transcurrido incluso TRES (3) años.

En el análisis de estos dos escenarios mencionados, es necesario concluir fácilmente que -en aplicación de lo previsto en el Art. 245 del COA-, ha transcurrido en demasía los plazos previstos en la ley y ha caducado la potestad sancionadora de ARCOTEL para el presente caso.

Si se considera la fecha de cometimiento del hecho que se argumenta como supuesta infracción, la misma corresponde al año 2020; por lo cual ha transcurrido ya tres años; lo que excede de UN AÑO previsto para las infracciones leves. Es así que, para el mes de septiembre de 2023 que se procede con la notificación del acto de inicio de procedimiento, la potestad sancionadora ha caducado completamente; ya que, la potestad sancionadora para lo hechos acontecidos en el año 2020, al constituir una presunta infracción leve, caducaron en un (1) año de acontocida la misma, mientras que el procedimiento sancionador se lo pretende iniciar recién después de tres (3) años.

Incluso en el evento no consentido de que se quisiera considerar como punto de partida la fecha de "conocimiento de la autoridad pública"; la ARCOTEL toma conocimiento de este hecho con fecha 28 de abril de 2022; por lo que para la fecha de inicio del procedimiento, ya trascurrieron UN AÑO Y CINCO MESES, sin que se haya dado apertura al mismo; por lo que para el mes de abril del año 2023, incluso en este supuesto, ya caducó la potestad sancionadora en este caso.

En análisis de estos dos escenarios, la Autoridad Pública ha perdido la competencia para sancionar los hechos acusados en este procedimiento: para el mes de septiembre de 2023 que se procede con la notificación del acto de inicio de procedimiento, la potestad sancionadora ha CADUCADO completamente; pues lo realiza con base a un hecho del año 2020, y además la misma autoridad, ha evidenciado que conoció de dicho hecho de manera anterior en documentos expresos el 28 de abril de 2022.

Sin embargo, al respecto, la ARCOTEL, pese a que no señala esto en la resolución impugnada, ha señalado sobre el Art. 245 COA referido que no es aplicable para la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones? en consideración a que las infracciones que están previstas en los artículos 117, 118, 119 y 120 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones son tipificadas como Primera Clase, Segunda Clase, Tercera Clase y Cuarta Clase, más no como leves, graves y muy graves.

Esto sin embargo es una conclusión propia de la institución en el Oficio No. ARCOTELARCOTEL-2018-0286-0F, de 23 de agosto de 2018; que contiene su propio criterio, mas no lo señalado por el Criterio Jurídico de la Procuraduría General del Estado, mediante Oficio No. 00597 de 12 de septiembre de 2018; que en cambio al respecto señaló que:

"...existe falta de armonía entre las normas...; y que compete a la Asamblea Nacional armonizar y adecuar el ordenamiento jurídico al Código Orgánico Administrativo, que permita subsanar cualquier falta de armonía normativa con otras leyes específicas que

prevean la tipificación de sanciones para efectos de la aplicación de los plazos de prescripción establecidos en el artículo 245 del COA"

Sobre el tema, al encontrarnos en un procedimiento sancionador, hay que considerar que si existe una falta de armonía entre las normas; y por ende una duda; se debe recurrir a la hermenéutica jurídica y aplicar el principio de favorabilidad del administrado; el cual aplica en materia de procedimientos administrativos sancionadores en derivación propia de la aplicación constitucional más favorable a la plena vigencia de los derechos y de la favorabilidad en juzgamiento de infracciones:

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 5. En materia de derechos y garantías constitucionales, **las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia (...).**

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: ... 5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. **En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones. se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.**

(El énfasis me corresponde)

Sobre estos principios, la Corte Constitucional, en su Sentencia No. 2814-17-EP/22, de 12 de enero de 2022, en el párrafo 39, claramente desarrolla su contenido y ordena que:

"Este principio de favorabilidad rige para todos los recursos y se aplica en las siguientes hipótesis: (i) cuando existen dos normas o interpretaciones aplicables a un caso; (ii) cuando con posterioridad a la comisión del delito o a la emisión de una sentencia, el sistema jurídico dispone la imposición de una norma o interpretación más favorable. En cualquiera de las dos hipótesis. hay que aplicar aquella norma o interpretación que más favorezca efectivamente el ejercicio de derechos y la persona condenada necesariamente debe beneficiarse de la nueva disposición jurídica.

(El énfasis me corresponde)

En este sentido, contrariamente a la posición institucional, la resolución jurídica viable a la duda (falta de armonía entre la Ley Orgánica de Telecomunicaciones - referida como LOT de aquí en adelante y el Código Orgánico Administrativo) señalada por la Procuraduría General del Estado en el caso concreto; se resuelve con la procedencia de la caducidad de la potestad sancionadora contenido en el Art. 245 del COA; es decir, la pérdida de la potestad de sancionar por la misma inactividad de la Administración Pública al no determinar una infracción en el transcurso del tiempo legal previsto; siendo esto lo más favorable al administrado que está siendo procesado.

Mantener un criterio contrario, implicaría que se autorice a una autoridad administrativa a sancionar sin límite alguno en el tiempo; aspecto contrario a la vigencia de los derechos constitucionales al debido proceso, la tutela efectiva de derechos y el principio de inocencia.

En consecuencia, al haber caducado la potestad sancionadora de la ARCOTEL también con base al Art. 245 del COA, sin necesidad de otro razonamiento o análisis sobre la presente causa; ha perdido toda competencia para pronunciarse sobre el caso objeto de este procedimiento y, por ende, su Autoridad de manera llana V simple debe proceder con el ARCHIVO de este procedimiento. Al no proceder de esa forma se evidencia un vicio de nulidad del procedimiento administrativo."

ANÁLISIS ARGUMENTO 2:

En relación con la prescripción de la infracción señalada en la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2024-0007, de 16 de febrero de 2024 constante en el artículo 117, letra b), número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, es pertinente referirnos a lo manifestado por el Procurador General del Estado a una consulta planteada por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones respecto de la prescripción de las sanciones establecidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

El Procurador General del Estado en el Oficio No. 00597, de 12 de septiembre de 2018, en atención a la consulta formulada con Oficio No. ARCOTEL-ARCOTEL-2018-0286-OF, de 23 de agosto de 2018 por el entonces Director Ejecutivo de la ARCOTEL, respecto a que:

“¿Si los artículos 117, 118, 119 y 120 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones hablan de infracciones de Primera, Segunda, Tercera y Cuarta Clase y la prescripción extinta de la facultad sancionadora prevista en el artículo 245 del Código Orgánico Administrativo-COA aplica a infracciones Leves, Graves y Muy Graves, la aplicación de la figura legal de prescripción prevista en el artículo 245 del Código Orgánico Administrativo en los procesos administrativos sancionadores tramitados en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, debería ser aplicada por la Autoridad de Telecomunicaciones, estableciendo ARCOTEL una equivalencia entre las infracciones de la LOT (Primera, Segunda, Tercera y Cuarta clase) y las infracciones del COA (Leves, Graves y Muy Graves); o si, para el caso concreto de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones la prescripción simplemente no existe en virtud de la derogatoria expresa del artículo 135 de la mencionada Ley?”

El Procurador General del Estado se pronuncia y señala:

“En atención a los términos de su consulta se concluye que, de conformidad con la Disposición Transitoria Novena del Código Orgánico Administrativo, compete a la Asamblea Nacional amortizar y adecuar el ordenamiento jurídico al Código Orgánico Administrativo, que permita subsanar cualquier falta de armonía normativa con otras leyes específicas que prevean la tipificación de sanciones para efectos de la aplicación de los plazos de prescripción establecidos en el artículo del COA, en concordancia con lo previsto en su artículo 29”

Cabe señalar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 237 de la Constitución de la República del Ecuador, el pronunciamiento es vinculante en cuanto a que la Asamblea Nacional es el organismo competente para armonizar y adecuar el ordenamiento jurídico del Código Orgánico Administrativo y lo establecido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, adicionalmente este pronunciamiento fue remitido en copia a la Presidenta de la Asamblea Nacional en el año 2018, sin que hasta el momento exista algún proyecto de reforma en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, dejando claro que esta Entidad de Control de las Telecomunicaciones ha realizado gestiones para aclarar este cuestionamiento realizado por la operadora.

Respecto de la falta de armonización de normas establecidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y lo establecido en el Código Orgánico Administrativo referente a la prescripción de las infracciones, el artículo 84 de la Constitución de la República establece que la Asamblea Nacional tiene la obligación de adecuar, formal y materialmente las leyes y demás normativa jurídica en concordancia con los derechos previstos en la Constitución y los Tratados Internacionales.

Hasta tanto la Asamblea Nacional realice las reformas pertinentes a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en atención a su deber previsto en el artículo 226 y 227 de la Constitución de la República, debe continuar en sus funciones y competencias para la gestión, administración, regulación y control de las telecomunicaciones; así como de los aspectos técnicos de la gestión. Con el objetivo de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y a lo establecido en los correspondientes títulos habilitantes.

En ese sentido, respecto a la prescripción, si bien el Código Orgánico Administrativo establece en el artículo 245 los plazos para ejercer la potestad sancionadora y los artículos 117, 118, 119 y 120 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones establece las infracciones administrativas, cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 29 del COA, es imposible realizar analogías entre el plazo para el ejercicio de la facultad sancionadora previsto en el COA respecto con las infracciones de la LOT; lo cual advierte el señor Procurador General del Estado en su oficio No. 00597 de 12 de septiembre de 2018.

ARGUMENTO 3:

“4.3 RECURSO DE APELACIÓN POR INCORRECTA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PROPORCIONALIDAD ENTRE INFRACCIONES Y SANCIONES

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, y por lo cual la ARCOTEL no puede pronunciarse ya en este procedimiento al existir vicios que producen la nulidad del procedimiento; en forma subsidiaria, también alegamos vicios de nulidad de la resolución impugnada con el fin de evidenciar de mayor forma la arbitrariedad de la actuación administrativa.

*Dentro de la resolución administrativa que ratificó el dictamen emitido en este procedimiento, se evidencia una incorrecta aplicación del principio constitucional de proporcionalidad; **expresada de manera superlativa con la imposición de un monto elevadamente absurdo de USO. 140,172.10 frente a una supuesta infracción de NO PRESENTACIÓN de una garantía por USO. 400,00.***

El principio constitucional de proporcionalidad señalado en el Art. 76 núm.6 de la Constitución que manda: "la ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza".

En este caso, existe total falta de aplicación del principio de proporcionalidad debido a los siguientes errores de interpretación y aplicación normativa:

4.3.1 Falta de aplicación del Art. 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones e incorrecta aplicación del Art. 24 de la Resolución No. Arcotel-2022-0107 para fijar la multa:

*El Art. 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones señala que las sanciones se establecen considerando **los ingresos con relación al servicio o título habilitante del que se trate.***

En el caso de ECSA, no existe explotación económica directa de la red; por lo que no puede confundirse sus ingresos propiamente de la actividad minera con aquellos que tienen relación con el título habilitante que se trate.

En primer momento, debe considerarse la naturaleza del título habilitante objeto de este expediente administrativo, es UNA RED PRIVADA, Y no una de servicio público o a terceros de telecomunicación. Es decir, el Registro de Operación de Red Privada y Concesión de uso de frecuencias del espectro radioeléctrico por parte de ECSA, se realiza como una actividad de soporte al giro propio de negocio; ya que la actividad principal y por la cual percibe ingresos la compañía es de la actividad minera en todas sus fases Y NO POR LA EXPLOTACIÓN DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO.

La LOT es clara al señalar que:

*Art. 13.- Redes privadas de telecomunicaciones.- **Las redes privadas son aquellas utilizadas por personas naturales o jurídicas en su exclusivo beneficio, con el propósito de conectar distintas instalaciones de su propiedad o bajo su control.** Su operación requiere de un registro realizado ante la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y en caso de requerir de uso de frecuencias del espectro radioeléctrico, del título habilitante respectivo.*

Las redes privadas están destinadas a satisfacer las necesidades propias de su titular, lo que excluye la prestación de estos servicios a terceros. La conexión de redes privadas se sujetará a la normativa que se emita para tal fin. La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones regulará el establecimiento y uso de redes privadas de telecomunicaciones.

En el caso de ECSA, la red es utilizada para comunicaciones internas; por lo cual no mantiene ingresos directos y asociados por la utilización de dicho título que se puedan identificar y cuantificar; es decir, claramente NO EXISTE UNA EXPLOTACIÓN DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO asociado directamente a sus ingresos MINEROS. Es tanta así la realidad, que con la red privada o sin la red privada, ECSA mantendría los mismos ingresos mineros, pues no tiene relación directa alguna el uso o explotación del espectro radioeléctrico con su objeto social y la generación o no de ingresos derivados de su actividad minera.

En el mismo sentido el Art. 140 del Reglamento para otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico (ROTH en adelante) señala que:

"Art. 140.- Título habilitante de operación de redes privadas.- La Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL otorgará este tipo de título habilitante a las personas naturales o jurídicas que cumplan los términos y condiciones previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, su reglamento general de aplicación, y, los requisitos técnicos y legales establecidos en el presente reglamento. El título habilitante de registro de operación de red privada, se instrumenta a través de un acto administrativo debidamente motivado, emitido por la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL debiendo la persona natural o jurídica beneficiaria del mismo, suscribir la declaración de sujeción a los términos, condiciones y plazos del título habilitante y al ordenamiento jurídico vigente. **Por la naturaleza de éste título habilitante, su poseedor no adquiere la calidad de prestador del servicio no siendo susceptible de otorgamiento de frecuencias esenciales.** No se otorgará el título habilitante de redes privadas, a las personas naturales o jurídicas que hayan sido objeto de una sanción de cuarta clase, de conformidad con el artículo 139 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que implique la revocatoria del título habilitante, no podrán solicitar ni obtener títulos habilitantes para prestar servicios de telecomunicaciones o usar el espectro radioeléctrico."

(El énfasis me corresponde)

Se depende de la norma reglamentaria invocada; el tipo de título habilitante que es objeto de análisis en este expediente no puede ser EQUIPARADO con prestadores de servicios públicos y/o a favor de terceros de telecomunicaciones; y, sin embargo de ello, en la resolución impugnada, como motivación de la misma, se hace referencia A MODO DE ANALOGÍA para soportar el análisis de atenuantes y agravantes a los casos judiciales de OTECEL S.A., cuyo caso corresponde a UNA COMPAÑÍA PRESTADORA DE SERVICIO PÚBLICO y con una frecuencia esencial. Lo que implica sin lugar a duda UNA MALA APRECIACIÓN DE LA AUTORIDAD sobre la naturaleza de la RED PRIVADA de ECSA y consecuentemente la confusión grave sobre la posibilidad de determinar o no los ingresos con relación al servicio o título habilitante del que se trate, conforme lo ordenado en el Art. 122 de la LOT.

En este sentido, al respecto de no ser procedente determinar los ingresos, claramente el mismo informe financiero y económico de la ARCOTEL, mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CTDG-2023-5536-M, de 20 de diciembre de 2023 en el cual el Director Técnico de Gestión Económica de Títulos Habilitantes, indicó con claridad que:

"... La Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes no cuenta con la información económica financiera del poseedor del Título Habilitante, debido a que no presentó el "Formulario de Homologación de Ingresos, Costos y Gastos por Tipo de

Servicio de Telecomunicaciones y Radiodifusión" requerido en la Resolución ARCOTEL-2015-0936."

La misma realidad, de manera posterior la confirmó el Memorando Nro. ARCOTEL-CTDG-2023-5549-M, de 21 de diciembre de 2023, emitido por el Econ. Rayner Abraham Campoverde Peñafiel, Director Técnico de Gestión Económica de Títulos Habilitantes, pero con una explicación técnica más amplia que menciona que:

"El concesionario ECUACORRIENTE S.A., es poseedor del título habilitante de REGISTRO DE OPERACIÓN DE RED PRIVADA Y CONCESION DE USO DE FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELECTRICO, y de conformidad al artículo 3 de la Resolución ARCOTEL-2015-0936, el servicio de RED PRIVADA no tiene obligación de presentar información financiera."

Por lo anteriormente expuesto, la información económica que solicita no se dispone del concesionario."

(El énfasis me corresponde)

En consecuencia, de lo señalado, al corresponder el caso a una RED PRIVADA, tal como consta de la información de los técnicos financieros de la ARCOTEL, se debió entender que NO CORRESPONDE, en el caso de ECSA, hacer un análisis sobre sus ingresos mineros, pues es propiamente una RED PRIVADA. Sin embargo de esto, la funcionaria sancionadora, en cambio incurre en un error GRAVÍSIMO, proveniente del Dictamen en este expediente, al acoger en la resolución que se impugna, contenidos parciales de los informes y la tergiversación de lo pronunciado en los mismos, como motivación de su acto y señala equivocadamente:

*"Memorando Nro. ARCOTEL-CTDG-2023-5536-M, de 20 de diciembre de 2023 en el cual el Director Técnico de Gestión Económica de Títulos Habilitantes indica lo siguiente: '(...) se verificó la información solicitada bajo la denominación ECUACORRIENTE S.A., con RUC 0190168018001, en la página del Servicio de Rentas Internas (SRI), en la que se pudo constatar que el RUC pertenece a un tipo de contribuyente SOCIEDAD, obligado a llevar contabilidad SI y régimen GENERAL; por lo tanto, refleja información económica en la página web de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros en el Formulario de Declaración del Impuesto a la Renta y Presentación de Balances Formulario Único, Sociedades y Establecimientos Permanentes del año 2022, en el que consta el rubro 'INGRESOS DE ACTIVIDADES ORDINARIAS' por el valor de USD 1.180.396.602,17.(...)', **10 considerando lo establecido en el artículo 121, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se procede a realizar el cálculo de multa considerando: '(u.) 1. Infracciones de primera clase. - La multa será de entre el 0,001 % Y el 0,03% del monto de referencia. (...)'**; lo que, considerando una de las cuatro atenuantes (Atenuante 1) que señala el artículo 130 de la Ley de la materia, y ninguna circunstancia agravante que indica el artículo 131 Ibídem; el valor de la multa a imponerse ascendería al valor de CIENTO CUARENTA MIL CIENTO SETENTA Y DOS CON 10/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMERICA (USO 140.172,10)."*

(El énfasis me corresponde).

Tal como se resalta del texto; se ha tergiversado el contenido del informe referido y no se ha considerado la declaración clara que: "el concesionario ECUACORRIENTE S.A., es poseedor del título habilitante de REGISTRO DE OPERACIÓN DE RED PRIVADA Y CONCESION DE USO DE FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELECTRICO, y de conformidad al artículo 3 de la Resolución ARCOTEL-2015-0936, el servicio de RED PRIVADA no tiene obligación de presentar información financiera"; y, por tal razón, finalmente el dictamen se equivoca y, al acoger el mismo la resolución impugnada, INCURREN EN UNA CONCLUSIÓN TOTALMENTE ERRADA PARA EL CASO.

Incluso, para evitar la confusión a la que incurrió la autoridad, en el periodo de prueba, ECSA objetó el contenido del Memorando Nro. ARCOTEL-CTDG-2023-5536-M, de 20 de diciembre de 2023, sobre el señalamiento del valor de USD 1.180.396.602,17 de sus ingresos únicos mineros; pues **corresponde a los Ingresos de Actividades Mineras de ECSA y nada tienen que ver con ingresos por explotación de redes o espectro radioeléctrico.**

Esta referencia a la información económica de los ingresos totales del Poseedor de Registro de Operación de Red Privada y Concesión de Uso de Frecuencias del Espectro Radioeléctrico ECUACORRIENTE S.A., **correspondientes a su última declaración de Impuesto a la Renta, NO TIENE RELACIÓN A LA RED PRIVADA,** aspecto que se desprende de los mismos documentos generados por la Administración Pública.

Al no existir explotación económica directa de la red por parte de ECSA; sus ingresos de las actividades mineros son totalmente ajenos al concepto de "Ingresos con relación al Servicio de Red Privada"; ya que el Registro de Operación de Red Privada y Concesión de uso de frecuencias del espectro radioeléctrico por parte de ECSA, se realiza como una actividad de soporte e independiente en la consecución o no de un ingreso minero.

Esta conclusión errada en la resolución impugnada, finalmente incurre en la falta de aplicación del Art. 122 de la LOT que señala:

Art. 122.- Monto de referencia. Para la aplicación de las multas establecidas en esta Ley, el monto de referencia se obtendrá con base en los ingresos totales del infractor correspondientes a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al servicio o título habilitante del que se trate.

Únicamente en caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad, las multas serán las siguientes: al Para las sanciones de primera clase, hasta cien Salarios Básicos Unificados del trabajador en general.

(...)

En caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad, para los servicios de telecomunicaciones cuyo título corresponda a un registro de actividades, así como los servicios de radiodifusión y televisión y audio y vídeo por suscripción, aplicará el 5% de las multas referidas en los literales anteriores.

(El énfasis nos corresponde)

En el presente caso, si bien se decide acoger el Dictamen No. FI-CZ02-D-2024-004, por parte del Responsable de la Función Instructora de los procedimientos administrativos sancionadores de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, el mismo no fue notificado a ECSA para su pronunciamiento y por lo que dentro de este recurso de apelación es impugnado en su contenido; en especial, la errónea conclusión QUE IMPLICÓ EL GRAVISIMO ERROR de no aplicar el Art. 122 de la LOT referido en el cual CLARAMENTE aplicaría al presente caso de una RED PRIVADA Y en la cual no se puede obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia; y, POR ENDE CONLLEVA UN CÁLCULO TOTALMENTE DISTINTO DE LA MULTA QUE SE PRETENDE.

Esta falta de aplicación del mencionado Art. 122 de la LOT, representó a su vez una indebida aplicación de la Resolución No. ARCOTEL-2022-0107 que contiene la Norma Técnica para establecer la metodología de cálculo y graduación de las sanciones establecidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y la ponderación de atenuantes y agravantes, así como las medidas inherentes al Procedimiento Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones; en cuanto al partir de UN ERROR EN LA DETERMINACIÓN DEL MONTO APLICABLE, a su vez lleva a un cálculo indebido de la sanción económica frente a la aplicación de atenuantes y agravantes que determinan el monto final de una posible multa para este caso.

En específico, la autoridad desconoce el texto expreso de los señalado en el Art. 122 de la LOT, ya su vez, aplica inadecuadamente la formulación prevista en el Art. 24 de la referida resolución; ya que para la ponderación y valoración de atenuantes y agravantes parte de UN MONTO EQUIVOCADO, vulnerando el texto de su propia norma técnica.

En este sentido, el mencionado Art. 24 señala:

(...) Únicamente en caso de que no sea posible obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia, situación que deberá estar debidamente justificada, las multas pecuniarias serán establecidas conforme lo dispuesto en el art. 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. Para la determinación del monto de las sanciones, se estará a los siguientes criterios y parámetros:

Para el cálculo de la sanción económica, se partirá inicialmente de un valor medio que será obtenido considerando la media del rango establecido en el Art. 121 o Art. 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones según el caso, para el tipo de infracción objeto de juzgamiento, sin agravantes ni atenuantes

El monto de referencia, y en caso de que no se pueda obtener dicha información, se considera el:

- **Salario Básico Unificado del año en el cual se realiza el juzgamiento.**
- El tipo de infracción objeto de juzgamiento.
- Las circunstancias atenuantes y/o su concurrencia.
- Las circunstancias agravantes. Para la determinación del valor específico de la sanción, dentro del rango establecido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones para cada tipo de infracción, la metodología de cálculo considerará la graduación y valoración de las circunstancias atenuantes y agravantes, de acuerdo al siguiente detalle:

Determinación de valor medio del rango según el tipo de infracción: Este valor corresponde a la aplicación del siguiente cálculo: (...)

En caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad, para los servicios de telecomunicaciones, cuyo título habilitante corresponda a un registro, así como para los servicios de radiodifusión, se aplicará el 5% del valor de la sanción determinada en los literales del artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

(El énfasis nos corresponde)

En conclusión y de conformidad con lo señalado, la resolución impugnada acoge una errónea conclusión contenida en el dictamen dentro de este expediente; procede a la falta de aplicación del Art. 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones e incorrecta aplicación del Art. 24 de la Resolución No. Arcotel-2022-0107 para determinar el monto de la sanción económica; incurriendo así en un vicio insubsanable de nulidad en la resolución administrativa y determina la total falta de proporcionalidad entre la sanción impuesta y la infracción supuestamente cometida; y lo que finalmente representa la aplicación de un monto absurdo y arbitrario de una multa de USD.140.172.10. Al proceder así, se evidencia un vicio de nulidad de la resolución impugnada.

4.3.2 Falta de coherencia entre el valor de la multa v los supuestos efectos de la infracción:

Para el efecto de aplicación del ejercicio de proporcionalidad alegado; su autoridad considerará que la garantía bancaria referida del año 2020, garantizaba en su momento el monto de USO. 400,00 (Cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de Norteamérica); de tal forma, que la

cuantificación de cualquier efecto derivado de cualquier supuesto incumplimiento por parte de ECSA en ese año; hubiese habilitado a ARCOTEL a la ejecución y cobro inmediato de dicho valor únicamente.

Es decir, cualquier efecto económico derivado de la obligación enmarcada en la garantía bancaria del año 2020; no puede exceder del valor de USO. 400,00 que contenía dicho documento:

"Por la presente, el Banco Pichincha otorga garantía bancaria, incondicional, irrevocable y de cobro inmediato a favor del ARCOTEL, por cuenta y responsabilidad de ECUACORRIENTE S.A., por la cantidad de CUATROCIENTOS CON 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, (USD 400.00) para garantizar el cumplimiento de las obligaciones a cargo de ECUACORRIENTE S.A., que son las siguientes:

'FIEL CUMPLIMIENTO DEL TÍTULO HABILITANTE DE REGISTRO DE OPERACIÓN DE RED PRIVADA Y CONCESIÓN DE USO DE FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO"

Esta garantía es válida hasta por el plazo de 365 días a partir del 10 de abril del 2020, es decir que su vencimiento es el 10 de abril del 2021, plazo dentro del cual podrá reclamarse el pago de su valor. (...)"

El principio de proporcionalidad significa también que la sanción debe ser ajustada a la gravedad del hecho constitutivo de infracción; es decir, que la sanción sea idónea y necesaria frente al hecho que se pretende juzgar; y con base en pautas de comportamiento de la Administración para que ésta alcance los fines que el Derecho le atribuye, que son: velar por el interés general y adecuar la actuación administrativa a los fines que persigue.

La sanción no puede extralimitar la responsabilidad por el hecho, en razón de que, debe existir una legítima y lógica coherencia entre el hecho implicado, el tipo de infracción sometida y la multa predeterminada en la Ley; con el fin de cumplir con la racionalidad en las intervenciones del poder público, en el ámbito de la esfera de los derechos de los administrados.

La finalidad de la garantía solicitada, y fijada por la propia ARCOTEL, es que en caso de incumplimientos, pueda ejecutar la misma con el fin de cubrir los daños y perjuicios previsto de los posibles incumplimientos. Es decir, la misma autoridad DETERMINÓ DE MANERA PREVIA QUE UN MONTO ADECUADO QUE GARANTIZA POSIBLES INCUMPLIMIENTOS DEL TÍTULO HABILITANTE es USO. 400,00; por lo que, en un supuesto caso de que hubiese ejecutado dicha garantía, ese valor hubiese sido el que hubiese percibido la ARCOTEL.

Ahora bien, es más que excesivo pensar que LA NO PRESENTACIÓN O PRESENTACIÓN TARDÍA DE ESTA GARANTÍA, pueda conllevar en cambio un ingreso de USO. 140,172.10; es decir, un beneficio de más de 35.043% (por ciento) más de lo que hubiese ejecutado en la misma garantía. Esto de manera llana evidencia un acto ARBITRARIO E INCLUSO CONFISCATORIO.

En conclusión, el monto de USO. 400,00 es el que de manera previa y clara se evidenció en el año 2020 como efecto directo de cualquier incumplimiento del título habilitante; y, a su vez, representa la única valoración económica que constituiría una consecuencia de su propia no presentación ante la autoridad y no un valor superior.

El valor de USD. 140,172.10 como sanción que se pretende imponerse constituye en sí mismo en un acto desproporcionado e incluso confiscatorio por una supuesta infracción administrativa. Al proceder así, se evidencia un vicio de nulidad de la resolución que se impugna.

4.3.3 Falta de coherencia entre el valor de la multa impuesta y el pago de derechos y tarifas del Título Habilitante:

La ARCOTEL dentro de este procedimiento debe considerar que la compañía ECUACORRIENTE S.A, desde que se otorgó el Título Habilitante de Registro de Operación de Red Privada y Concesión de Uso de Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, a través de la Resolución ARCOTEL-2019-0229 del 03 de abril de 2019, en ningún momento ha dejado de dar cumplimiento a las obligaciones económicas derivadas de dicho permiso.

De igual forma, ECUACORRIENTE S.A., dentro del proceso de actuaciones previas demostró que no mantiene obligaciones económicas ACTUALES pendientes de pago con la ARCOTEL derivadas del Título Habilitante, conforme se lo justificó con el certificado emitido por esta Cartera de Estado¹³, en el cual se corrobora que mi representada se encuentra al día en el cumplimiento de sus obligaciones por concepto de uso de frecuencias UHFNHF y permisos para red privada. Hay que destacar que para el año 2020, ECSA procedió con el pago de los siguientes valores por tarifa mensual del título habilitante:

(...) CUADRO

En ese sentido, el valor propiamente que la misma autoridad de telecomunicaciones ha fijado y determinado como derecho de uso y tarifa de uso del título habilitante, como valor justo por los beneficios de una RED PRIVADA que se otorga a su titular para el año 2020 en un total anual de USO 2,948.95 (Dos mil novecientos cuarenta y ocho con noventa y cinco centavos de dólar americano).

Es decir, si anualmente el costo de dicho título habilitante es un valor de USO. 2,948.95; no tiene relación proporcional alguna que se pretenda sancionar económicamente por una infracción de primera clase con un valor de USO. 140,172.10. Es decir, un valor de USD. 4.753% (por ciento) superior a la tarifa anual (beneficio por la red privada) que otorga el permiso que mantiene ECSA.

Como ya se ha mencionado, la sanción debe ser ajustada a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción; es decir, que la sanción sea idónea y necesaria frente al hecho que se pretende juzgar; por lo que, un valor de contenido económico no puede sobrepasar en sí mismo el contenido económico del título habilitante, y de esa forma existir una legítima y lógica coherencia entre el hecho implicado, el tipo de infracción sometida y la multa predeterminada en la Ley.

Para el efecto de aplicación del ejercicio de proporcionalidad alegado; su autoridad considerará que el derecho y tarifa anual cancelada por ECSA para el año 2020 fue económica por una infracción de dicho título habilitante por un monto de USD.140,172.10, evidentemente es excesivo y arbitrario: por lo que en sí conlleva a la nulidad del acto impugnado.

ANÁLISIS ARGUMENTO 3

En el presente caso, se ha sancionado a la compañía ECUACORRIENTE S.A., por no haber presentado la renovación de la garantía de fiel cumplimiento del año 2020, según consta en el memorando No. ARCOTEL-CAFI-2020-0430-M, de 13 de febrero de 2020.

Nº	NOMBRE DEL USUARIO	VALOR DE LA POLIZA	POLIZA No. /GARANTÍA BANCARIA	INICIO	VENCIMIENTO	TIPO DE PÓLIZA

21	ECUACORRIENTE S.A.	394,00	B143331	11/04/2019	10/04/2020	FIEL CUMPLIMIENTO
----	-----------------------	--------	---------	------------	------------	----------------------

Por lo que incurrió en la infracción tipificada en el artículo 117, letra b), número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones

"(...) Artículo 117.- Infracciones de primera clase.

(...) b. Son infracciones de primera clase aplicables a poseedores de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley las siguientes: (...)'

(...) 16. Cualquier otro incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y su Reglamento, los planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y por la Agencia de en la presente Ley y su Reglamento, los planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y las obligaciones incorporadas en los títulos habilitantes que no se encuentren señaladas como infracciones en dichos instrumentos. (...)"

La sanción para las infracciones de primera clase se encuentra establecida en el numeral 1 del artículo 121 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones:

"Artículo 121.- Clases. *Las sanciones para las y los prestadores de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, televisión y audio y vídeo por suscripción, se aplicarán de la siguiente manera: 1. Infracciones de primera clase.- La multa será de entre el 0,001% y el 0,03% del monto de referencia."*

Como se ha mencionado anteriormente, la compañía ECUACORRIENTE S.A., mediante Resolución No. ARCOTEL-2019-0229, obtuvo el título habilitante de Registro de Operación de Red Privada y Concesión de Uso de Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, en el mencionado título se hace constar el objeto del mismo y las limitaciones del mismo, como se cita a continuación:

"ARTICULO 1: OBJETO Y SISTEMAS QUE LE CORRESPONDE OPERAR.-

1.1 *El objeto del presente instrumento es habilitar la operación de red privada mediante red física e inalámbrica para uso exclusivo del poseedor del título, con el propósito de conectar distintas instalaciones de su propiedad o bajo su control, de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente.*

(...)

3.7 limitaciones a la operación:

3.7.1 *La red privada sólo podrá ser utilizada por el titular del Registro y no podrá sustentar, bajo ninguna circunstancia, la prestación de servicios de telecomunicaciones a terceros."*

El artículo 13 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, determina el concepto de Redes privadas:

"Artículo 13.- Redes privadas de telecomunicaciones. *Las redes privadas son aquellas utilizadas por personas naturales o jurídicas en su exclusivo beneficio, con el propósito de conectar distintas instalaciones de su propiedad o bajo su control. Su operación requiere de un registro realizado ante la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y en caso de requerir de uso de frecuencias del espectro radioeléctrico, del título habilitante respectivo.*

Las redes privadas están destinadas a satisfacer las necesidades propias de su titular, lo que excluye la prestación de estos servicios a terceros. La conexión de redes privadas se sujetará a la normativa que se emita para tal fin.

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones regulará el establecimiento y uso de redes privadas de telecomunicaciones."

Por su parte, el Reglamento a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, establece:

“Art. 31.- Redes privadas de telecomunicaciones.- Son aquellas utilizadas por empresas y entidades públicas o personas privadas, naturales o jurídicas, en su exclusivo beneficio sin fines de explotación comercial, con el propósito de conectar distintas instalaciones de su propiedad o bajo su control; por lo que, se prohíbe la utilización de estas redes para la prestación de servicios a terceros.

La ARCOTEL determinará, entre otras, las formas y limitaciones sobre conexión de redes privadas nacionales con otras redes privadas nacionales o extranjeras, de manera que no implique servicios a terceros. Para tal efecto se deberá regular las condiciones y requisitos para que opere la conexión de redes privadas entre empresas pertenecientes a grupos corporativos o tenedores de acciones o participaciones.

Las redes privadas de telecomunicaciones no generan obligaciones por concentración de mercado, ni la contribución prevista en el artículo 92 de la LOT.

El título habilitante para el despliegue de una red privada es el Registro de Servicios.

Las personas naturales o jurídicas que tengan instaladas redes privadas de telecomunicaciones inalámbricas o que vayan a instalar redes nuevas, deberán cumplir con las políticas y normas de precaución y prevención, así como las de ordenamiento, mimetización, soterramiento y reducción de contaminación e impacto visual.”

La Reforma y Codificación al Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, prevé respecto del título habilitante de operación de red privada:

“Art. 140.- Título habilitante de operación de redes privadas.- La Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL otorgará este tipo de título habilitante a las personas naturales o jurídicas que cumplan los términos y condiciones previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, su reglamento general de aplicación, y, los requisitos técnicos y legales establecidos en el presente reglamento.

El título habilitante de registro de operación de red privada, se instrumenta a través de un acto administrativo debidamente motivado, emitido por la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL debiendo la persona natural o jurídica beneficiaria del mismo, suscribir la declaración de sujeción a los términos, condiciones y plazos del título habilitante y al ordenamiento jurídico vigente.

Por la naturaleza de **éste título habilitante, su poseedor no adquiere la calidad de prestador del servicio no siendo susceptible de otorgamiento de frecuencias esenciales**

No se otorgará el título habilitante de redes privadas, a las personas naturales o jurídicas que hayan sido objeto de una sanción de cuarta clase, de conformidad con el artículo 139 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que implique la revocatoria del título habilitante, no podrán solicitar ni obtener títulos habilitantes para prestar servicios de telecomunicaciones o usar el espectro radioeléctrico.”

Una vez que se ha citado las normas que se refieren al título habilitante de Red Privada, podemos concluir que la operación de redes privadas es otorgada por la ARCOTEL, a las personas naturales o jurídicas para beneficiarse exclusivamente, sin que sea posible explotar el servicio a terceras personas.

Como se ha señalado, por la naturaleza el título habilitante de red privada considerando que es para beneficio propio, y los poseedores del título habilitante no tienen la calidad de prestadores del servicio por cuanto no existe la explotación comercial, no corresponde entregar información financiera según lo resuelto en la Resolución No. ARCOTEL-2015-0936, de 24 de diciembre de 2015.

“Artículo 3.- Poseedores de títulos habilitantes, que deben presentar los "Formularios de Homologación de Ingresos, Costos y Gastos por Tipo de Servicio de Telecomunicaciones y Radiodifusión"; y, "Formulario de Ingresos y Egresos".- Los poseedores de títulos habilitantes para la prestación de servicios de telecomunicaciones y de radiodifusión, detallados en el presente artículo, deben presentar la información financiera contable en los formatos establecidos para el efecto, con base en los principios y disposiciones de esta Resolución, en los siguientes casos:

- a) Servicio de Telefonía Fija Local (incluye Larga Distancia Nacional);
- b) Servicio Móvil Avanzado;
- c) Servicio Telefónico de Larga Distancia Internacional;
- d) Prestación de Servicios de telecomunicaciones a través de terminales de uso público;
- e) Servicios Portadores;
- f) Servicios finales de telecomunicaciones por satélite;
- g) Servicios de Valor Agregado;
- h) Provisión de capacidad de cable submarino;
- i) Radiodifusión y Televisión;
- j) Audio y Video por Suscripción;
- k) Sistemas Troncalizados;
- l) Comunales; y,
- m) Otros servicios que defina la ARCOTEL.”

Al no encontrarse, el servicio de Red Privada en el listado del artículo 3 de la Resolución No. ARCOTEL-2015-0936, de 24 de diciembre de 2015 se entiende que no corresponde entregar la información financiera, por cuanto del ámbito de aplicación de la Resolución No. ARCOTEL-2015-0936 señala que es aplicable para los poseedores de títulos habilitantes que operen, presten y explotan servicios de telecomunicaciones, en el presente caso la compañía ECUACORRIENTE S.A., no presta y no explota el servicio de red privada. Por tanto tampoco corresponde entregar los “Formularios de Homologación de Ingresos, Costos y Gastos por Tipo de Servicio de Telecomunicaciones y Radiodifusión”; y, “Formulario de Ingresos y Egresos”, que estable el artículo 1 de la mencionada Resolución.

Sobre lo mencionado, la Dirección de Asesoría Jurídica de la ARCOTEL mediante Criterio Jurídico No. ARCOTEL-CJDA-2017-071, de 18 de julio de 2017, se pronunció sobre una consulta planteada por la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, que requería:

“(…) En cumplimiento a lo expuesto, diferentes entidades que tienen concesión para uso privada de frecuencias y servicios de radiodifusión de tipo comunitario, argumentando que; al no explotar el servicio de telecomunicaciones, al ser instituciones sin fines de lucro y que el uso de frecuencias no es para fines comerciales por lo que no genera ingresos, consideran que no tienen obligación de presentar la documentación señalada en la referida Resolución.

Con base en lo mencionado, le agradeceré emitir su criterio jurídico a fin de establecer si este tipo de títulos habilitantes por concesión para uso privado de frecuencias y servicios de radiodifusión de tipo comunitario, se encuentran exentos de presentar la documentación que dispone la Resolución (...).”

En el análisis, del criterio jurídico se menciona:

“Por tanto, los permisionarios que ostentan títulos habilitantes se servicios de red privada, al no estar enunciado dicho servicio en el artículo 3 de la Resolución ARCOTEL-2015-0936, no estarían obligados a presentar la documentación requerida en el artículo 9 de la Resolución ibídem; a diferencia de los concesionarios de radiodifusión de tipo comunitario, quienes si deben presentar dicha documentación, pues en el antedicho artículo 3 consta enunciado el servicio de “Radiodifusión y Televisión” de manera general, y no se ha considerado excepción alguna para los concesionarios de tipo comunitario”

Por último, la Dirección de Asesoría Jurídica, concluye:

“En mérito de los antecedentes, competencia, normativa aplicable y del análisis jurídica precedente, esta Dirección de Asesoría Jurídica, concluye que los permisionarios que ostentan títulos habilitantes de servicios de red privada, al no estar enunciado dicho servicio en el artículo 3 de la Resolución ARCOTEL-2015-0936, no estarían obligados a presentar la documentación requerida en el artículo 9 de la Resolución ibídem, de conformidad también a lo señalado en su Disposición Final Tercera; a diferencia de los concesionarios de radiodifusión de tipo comunitario, quienes si deben presentar dicha documentación, pues en el antedicho artículo 3 consta enunciado el servicio de “Radiodifusión y Televisión” de manera general, y no se ha considerado excepción alguna para los concesionarios de tipo comunitario.”

Ahora bien, una vez que se ha establecido la infracción y la sanción que merece el cometimiento de la misma, así como se determinó claramente el título habilitante que posee la compañía ECUACORRIENTE S.A., el recurrente alega que no existe proporcionalidad entre la infracción y la sanción, y menciona además la falta de aplicación del artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, y su falta de coherencia entre el valor de la multa.

Para la aplicación de las multas, el artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, establece:

“Para la aplicación de las multas establecidas en esta Ley, el monto de referencia se obtendrá con base en los ingresos totales del infractor correspondientes a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al servicio o título habilitante del que se trate.”

De la revisión del Expediente se puede constatar, la emisión de los siguientes documentos que guardan relación con la decisión que conllevó a determinar la sanción a la compañía ECUACORRIENTE S.A siendo los siguientes:

- Providencia No.ARCOTEL-CZO2-PR-2023-203, de 18 de diciembre de 2023, el Responsable de la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 determina:

“TERCERO: Dentro del periodo de evacuación de pruebas se dictamina: a) Envíese atento memorando y solicítese al Funcionario Responsable de la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la ARCOTEL, que dentro del término de cinco (5) días, certifique a esta Función Instructora de los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, si el Poseedor de Registro de Operación de Red Privada y Concesión de Uso de Frecuencias del Espectro Radioeléctrico ECUACORRIENTE S.A., ha sido sancionado por la misma infracción con identidad de causa y efecto dentro de los nueve meses anteriores a la fecha de inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador, esto es: “(...) Artículo 117.- Infracciones de primera clase. (...) b. Son infracciones de primera clase aplicables a poseedores de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley las siguientes: (...) 16. Cualquier otro incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y su Reglamento, los planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y las obligaciones incorporadas en los títulos habilitantes que no se encuentren señaladas como infracciones en dichos instrumentos.”; b) Envíese atento memorando y solicítese a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, que a través de la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes y dentro del término de cinco (5) días remita a esta Función Instructora de los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, la información económica de los ingresos totales del Poseedor de Registro de Operación de Red Privada y Concesión de Uso de Frecuencias del Espectro Radioeléctrico ECUACORRIENTE S.A., con Registro Único de Contribuyentes RUC Nro. 179280077300, correspondientes a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al Servicio red privada; c) Envíese atento memorando a la Coordinación de Regulación, para que a través de la Dirección Técnica de Estudios Análisis Estadístico y de Mercado y dentro

del término de cinco (5) días se realice y remita a esta Función Instructora de los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, el análisis respectivo a fin de que de conformidad con el artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones se establezca, si por comisión de la presunta infracción determinada en el Informe de Control Técnico Nro. CTDG-GE-2020-0116 de 08 de marzo de 2022, habría una afectación al mercado, al servicio o a los usuarios, con el fin de poder determinar en el caso de concurrir las atenuantes 1, 3, 4 una posible abstención” (Lo subrayado me pertenece)

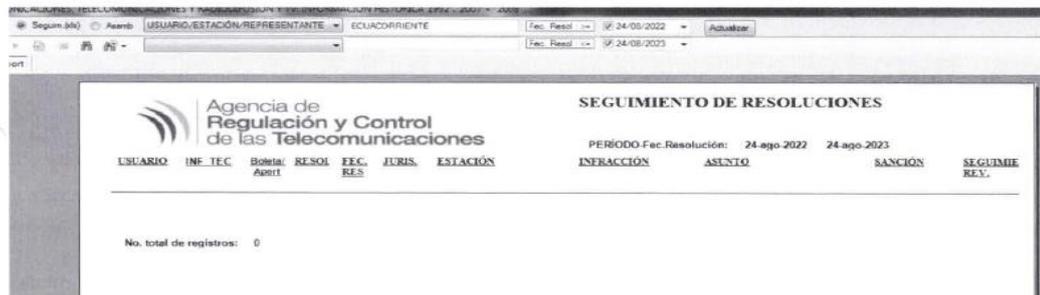
- Memorando No. ARCOTEL-CZO2-2023-1995-M, de 20 de diciembre de 2023, la Coordinación Zonal 2 solicitó a la Unidad de Documentación y Archivo certifique:

“Cabe mencionar que al efectuar la consulta en el Sistema Informático de Infracciones y Sanciones (SIIS) de la ARCOTEL, con fecha 19 de diciembre de 2023, se informa que el Concesionario ECUACORRIENTE S.A., no ha sido sancionado por la misma infracción con identidad de causa y efecto dentro de los nueve meses anteriores a la fecha de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2023-017 de 24 de agosto de 2023, tipificada en el artículo 117, literal b), numeral 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.”

A la información se adjunta el siguiente anexo:

Anexo 1

Captura de pantalla de la consulta realizada en el Sistema de Infracciones y Sanciones (SIIS) correspondiente a los procedimientos administrativos sancionadores en contra de la empresa **ECUACORRIENTE S.A.**



The screenshot shows a web application interface for the SIIS system. At the top, there is a search bar with 'USUARIO/ESTACIÓN/REPRESENTANTE' and 'ECUACORRIENTE' entered. Below the search bar, there is a table titled 'SEGUIMIENTO DE RESOLUCIONES'. The table has columns for 'USUARIO', 'INF. TEC.', 'Botón: Apert', 'RESOL. Apert', 'FEC. RES', 'JURIS.', 'ESTACIÓN', 'PERÍODO-Fac. Resolución: 24 ago-2022 - 24 ago-2023', 'INFRACCIÓN', 'ASUNTO', 'SANCIÓN', and 'SEGUIMIE REV.'. Below the table, it says 'No. total de registros: 0'.

OBSERVACIÓN: De acuerdo a la verificación realizada se puede observar que no se ha sancionado a la empresa **ECUACORRIENTE S.A.** por la misma infracción con identidad de causa y efecto dentro de los nueve meses anteriores a la fecha de inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2023-018 de 24 de agosto de 2023, esto es: artículo 117, letra b, numeral 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

- Por su parte, la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes, en respuesta a la providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2023-203, de 18 de diciembre de 2023, requirió:

“solicítese a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, que a través de la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes y dentro del término de cinco (5) días remita a esta Función Instructora de los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, la información económica de los ingresos totales del Poseedor de Registro de Operación de Red Privada y Concesión de Uso de Frecuencias del Espectro Radioeléctrico ECUACORRIENTE S.A., con Registro Único de Contribuyentes RUC Nro. 179280077300, correspondientes a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al Servicio red privada”

- La Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes, mediante memorando No. ARCOTEL-CTDG-2023-5536-M, de 20 de diciembre de 2023 informó:

“Adicionalmente, se verificó la información solicitada bajo la denominación ECUACORRIENTE S.A., con RUC 0190168018001, en la página del Servicio de Rentas Internas (SRI), en la que se pudo constatar que el RUC pertenece a un tipo de contribuyente SOCIEDAD, obligado a llevar contabilidad SI y régimen GENERAL; por lo tanto, refleja información económica en la página web de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros en el Formulario de Declaración del Impuesto a la Renta y Presentación de Balances Formulario Único, Sociedades y Establecimientos Permanentes del año 2022, en el que consta el rubro "INGRESOS DE ACTIVIDADES ORDINARIAS" por el valor de USD 1.180.396.602,17.

Para constancia de lo expuesto se adjunta, como anexo, la información de la página del Servicio de Rentas Internas (SRI) y de la Superintendencia de Compañías.”

- Posteriormente, mediante memorando No. ARCOTEL-CTDG-2023-5549-M, de 21 de diciembre de 2023, la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes, remitió nueva contestación a la providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2023-203, de 18 de diciembre de 2023, indicando:

*“El concesionario ECUACORRIENTE S.A., es poseedor del título habilitante de REGISTRO DE OPERACION DE RED PRIVADA Y CONCESION DE USO DE FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELECTRICO, y de conformidad al artículo 3 de la Resolución ARCOTEL-2015-0936, el servicio de RED PRIVADA **no tiene obligación de presentar** información financiera.*

Por lo anteriormente expuesto, la información económica que solicita no se dispone del concesionario.

Por lo indicado, esta Dirección no posee información de ingresos de la mencionada empresa.

Adicionalmente, se anexa la Resolución ARCOTEL-2015-0936.”

En un inicio, la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes, remitió información económica obtenida de la página web de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, haciendo notar además que, la Declaración del Impuesto a la Renta y la presentación de Balances Formulario Único, Sociedades y Establecimientos Permanentes del año 2022, en la que consta el rubro "INGRESOS DE ACTIVIDADES ORDINARIAS" por el valor de USD 1.180.396.602,17, el cual pertenece a un tipo de contribuyente SOCIEDAD, es decir a una sociedad anónima, cuyo objeto social es “LA ACTIVIDAD MINERA EN TODAS SUS FASES, INCLUYENDO LA EXPLORACION, PRODUCCION Y CUALQUIER OTRA ACTIVIDAD PERMITIDA POR LA LEY ECUATORIANA DENTRO DEL AREA MINERA.”, según consta en la página web de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.

Cabe indicar que, la información obtenida de la SUPERCIAS, corresponde a la información como sociedad anónima y no contiene la información de los ingresos totales de la última Declaración de Impuesto a la Renta que guarde relación con el servicio o título habilitante, que en el presente se ha dejado claro que corresponde a una red privada.

En fecha 21 de diciembre de 2023, la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes, mediante memorando No. ARCOTEL-CTDG-2023-5549-M, informó que, respecto a la información financiera de la compañía ECUACORRIENTE S.A, la Dirección no posee tal información de acuerdo a lo previsto en el artículo 3 de la Resolución No. ARCOTEL-2015-0936, de 24 de diciembre de 2015, que como se señaló anteriormente, en el mismo se preveía a los **Poseedores de títulos habilitantes, que deben presentar los "Formularios de Homologación de Ingresos, Costos y Gastos por Tipo de Servicio de Telecomunicaciones y Radiodifusión"; y, "Formulario de Ingresos y Egresos", en cuyo listado no se considera a los poseedores** del título Habilitante de Registro de Operación de Red Privada y Concesión de Uso de Frecuencias del Espectro Radioeléctrico.

En tal sentido, al no contar con la información para determinar el monto de referencia, esto es con la última Declaración del Impuesto a la Renta, según el artículo 122 párrafo segundo, la cual señala que::

“Únicamente en caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad, las multas serán las siguientes:

a) Para las sanciones de primera clase, hasta cien Salarios Básicos Unificados del trabajador en general.”

En base a la información remitida por la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes mediante memorando No. ARCOTEL-CTDG-2023-5549-M, de 21 de diciembre de 2023, correspondía aplicar la sanción del literal a) del artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, debido a la imposibilidad de contar con la información financiera respecto del título habilitante que posee la compañía recurrente, considerando lo resuelto en la Resolución No. ARCOTEL-2015-0936, de 24 de diciembre de 2015, que por la naturaleza del título habilitante la compañía ECUACORRIENTE S.A, no presta y/o explota el servicio de red privada a terceros.

Es importante indicar que, la Dirección de Impugnaciones, mediante Providencia No. ARCOTEL-CJDI-2024-0128, de 12 de agosto de 2024, se requirió a la Coordinación Zonal 2 como prueba de oficio:

“(…) remita un informe el cual se indique la metodología de cálculo para la imposición de la sanción económica impuesta en la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2024-0007, 16 de febrero de 2024 a la compañía ECUACORRIENTE S.A.,”

La Coordinación Zonal 2 en atención al requerimiento realizado remitió el Informe Jurídico No. IJ-CZO2-2024-016, de 05 de septiembre de 2024, sin embargo, en el mencionado informe no se pronuncian sobre la metodología del cálculo de la sanción económica impuesta a la compañía ECUACORRIENTE S.A.,, no obstante, sobre la aplicación de la multa se ha realizado el análisis pertinente en párrafos anteriores.

ARGUMENTO 4:

“4.3.4 Incorrecta apreciación sobre circunstancias atenuantes:

Una mención adicional merece además el análisis sobre el Art. 130 de la LOT, y la aplicación de las circunstancias atenuantes; sobre lo cual debe realizarse una apreciación correcta sobre su verificación en el caso concreto:

-No haber sido sancionado por la misma infracción, con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento sancionador.

Al respecto, no existe duda de aquello al existir la certificación de la propia Autoridad al respecto, constituyendo plenamente una circunstancia comprobada y acogida en la resolución.

-Haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción.

Al respecto, se cumple con la comprobación de la circunstancia ya que, en el expediente existen documentos probatorios que permiten comprobar la EXISTENCIA de la garantía, y que la misma fue debidamente presentada en las actuaciones previas a este procedimiento administrativo, en el Escrito Sin Número presentado por ECSA ante la ARCOTEL, e ingresado el 17 de marzo de 2023, en el cual se dio respuesta a las actuaciones previas realizadas por la ARCOTEL. En el Apartado V de dicho documento y acompañando al mismo, se remitió las Garantías Bancarias de los años 2020, 2021, 2022 y 2023, con lo cual consta en su institución dicha documentación.

-Haber reparado integralmente los daños causados con ocasión de la comisión de la infracción, antes de la imposición de la sanción

Al respecto y en el caso analizado, cabe señalar que la presentación de la garantía para el año 2020, y las posteriores del año 2021, 2022, y 2023 constituyen por sí mismo "la ejecución de los mecanismos y acciones no tecnológicas a través de las cuales se solucionó" los efectos derivados del supuesto incumplimiento. Es decir, se mantuvo la garantía necesaria durante esos años.

Por la naturaleza de dicho acto, no cabe ningún análisis sobre compensaciones a usuarios y/o a la institución (lo que no cabe en una RED PRIVADA); pues la mera existencia de la GARANTÍA, constituye el aseguramiento de las obligaciones derivadas del título habilitante; y, de igual forma, la presentación de dichas garantías dentro del expediente de las actuaciones previas, constituye por sí mismo una reparación a la observación realizada y que se dio incluso antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador.

Con el fin de evidenciar el cumplimiento de ECSA, además su autoridad considerará que, sin perjuicio de los oficios respectivos a cada una de las garantías, con el escrito de contestación de la actuación previa presentado por ECSA ingresado el 17 de marzo de 2023; se presentaron las garantías bancarias correspondientes a los años 2020, 2021, 2022 y 2023

En ese sentido; la resolución impugnada omite claramente aplicar lo previsto en el último inciso del Art. 130 de La LOT que señala:

Art. 130.- Atenuantes.- Para los fines de la graduación de las sanciones a ser impuestas o su subsanación se considerarán las siguientes circunstancias atenuantes: (...) **En caso de concurrencia, debidamente comprobada, de las circunstancias atenuantes 1, 3 y 4, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en los casos en los que considere aplicable, y previa valoración de la afectación al mercado, al servicio o a los usuarios, podrá abstenerse de imponer una sanción, en caso de infracciones de primera y segunda clase. Esta disposición no aplica para infracciones de tercera y cuarta clase.**

(El énfasis me corresponde)

El presente caso de ECSA, cumple con LA NO AFECTACIÓN al mercado o al servicio o a los usuarios; ya que corresponde a una RED PRIVADA, y la infracción acusada corresponde a las señaladas en la ley como de primera clase; por lo que incluso **LA ARCOTEL PUEDE ABSTENERSE DE IMPONER UNA SANCIÓN**, pues claramente se cumplen con las tres circunstancias atenuante previstas en el mencionado Art. 130 de la LOT."

ANÁLISIS ARGUMENTO 4:

En cuanto a la incorrecta apreciación respecto de las circunstancias atenuantes, que manifiesta la recurrente se indica lo siguiente:

El artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, establece las circunstancias atenuantes, por las cuales se podría, considerar disminuir la sanción de la infracción cometida.

"1. No haber sido sancionado por la misma infracción, con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento sancionador."

Respecto de esta atenuante, a foja 203 del Expediente digital consta mediante memorando No. ARCOTEL-DEDA-2023-4986.M, de 21 de diciembre de 2023 la certificación de la Unidad de Documentación y Archivo que el concesionario no ha sido sancionado por la misma infracción:

"(...) al efectuar la consulta en el Sistema Informático de Infracciones y Sanciones (SIIS) de la ARCOTEL, con fecha 19 de diciembre de 2023, se informa que el Concesionario

ECUACORRIENTE S.A., no ha sido sancionado por la misma infracción con identidad de causa y efecto dentro de los nueve meses anteriores a la fecha de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2023-017 de 24 de agosto de 2023, tipificada en el artículo 117, literal b), numeral 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (...)

Además en el Informe Jurídico No. IJ-CZO2-2024-016 de 05 de septiembre de 2024, consta en el Expediente del Recurso de Apelación, lo siguiente:

“Por estas circunstancias, dentro del presente Procedimiento Administrativo Sancionador, es plenamente aplicable la circunstancia atenuante número 1 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.”

Por tanto, se considera esta situación como circunstancia atenuante.

“2. Haber admitido la infracción en la sustanciación del procedimiento administrativo sancionatorio. En este caso, se deberá presentar un plan de subsanación, el cual será autorizado por la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones.”

En cuanto a la aplicación de la atenuante 2 del artículo 130 de la LOT, consiste en haber admitido la infracción en la sustanciación del Procedimiento Administrativo Sancionatorio y presentar un plan de subsanación, en el presente caso, se ha verificado que la compañía ECUACORRIENTE S.A., en su escrito de contestación al Acto de Inicio No. ARCOTEL-DEDA-2023-014746-E, de 20 de septiembre de 2023, no acepta expresamente el cometimiento de la infracción establecida en el artículo 117 literal a) numeral 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, esto es la no renovación de la garantía de fiel cumplimiento, que fue puesto en conocimiento por la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes en el Informe de Control Técnico No. CTDG-GE-2022-0116, de 08 de marzo de 2022.

Además no se constata que la compañía recurrente haya presentado un plan de subsanación, que corresponde a una propuesta de acciones, actividades o correcciones de una conducta, a ser implementadas por el administrado y que debe estar autorizado por el Órgano Instructor para ser considerada como cumplida la atenuante en la graduación de la sanción.

“3. Haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción.”

Conforme lo señala la Norma Técnica para establecer la Metodología de Cálculo y Graduación de las Sanciones Establecidas en la LOT y la Ponderación de Atenuantes y Agravantes, así como las medidas inherentes al Procedimiento Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en su artículo 4 literal k),

“Se considera subsanación integral a la implementación de las acciones necesarias para corregir, enmendar, rectificar o superar una conducta o hecho que pudiera constituir un incumplimiento o infracción susceptible de sanción; siendo una de estas acciones, entre otras la compensación que realicen los prestadores a favor de los usuarios por los servicios contratados y no recibidos, la compensación por el incumplimiento de los parámetros mínimos de calidad vigentes para cada servicio, o el reintegro de los valores indebidamente cobrados.”

La recurrente menciona que, se debería acoger el argumento de 17 de marzo de 2023 con trámite ingresado en la ARCOTEL No. ARCOTEL-DEDA-2023-003895-E, donde remitió las garantías bancarias de los años 2020, 2021, 2022 y 2023.

En relación a lo mencionado por la operadora, el órgano desconcentrado de la ARCOTEL no ha considerado esta atenuante, por cuanto de la información constante en el Expediente Administrativo Sancionador en Informe de Control Técnico No. CTDG-GE-2022-0116, de 8 de marzo de 2022, consta que mediante memorando Nro. ARCOTEL-DEDA-2021-3043-M, de 27 de julio de 2021, la Unidad de Documentación y Archivo, concluye:

"(...) comunico a Usted que revisados los sistemas Institucionales ON BASE y Quipux, de acuerdo a los datos provisto, no se encontró como parte del tema de consulta documento en respuesta al oficio Nro. ARCOTEL-CTHB-2020-0392-OF de 19 de marzo de 2020, sin embargo se encontraron los siguientes trámites para el análisis respectivo."

Una vez que se ha procedido a revisar lo indicado por la DEDA se indica lo siguiente

1-Trámite No. ARCOTEL-DEDA-2019-007658-E se refiere a la entrega de la garantía inicial solicitada con oficio Nro. ARCOTEL-DEDA-2019-0423-OF de 04 de abril de 2019. Adicionalmente esta garantía fue devuelta con Oficio Nro. ARCOTEL-CTHB-2019-0478-OF de 03 de junio de 2019, en razón de que el periodo de vigencia no era el correcto.

2.- Trámite No. ARCOTEL-DEDA-2019-011204-E: se refiere a la entrega de la garantía inicial solicitada con Oficio Nro. ARCOTEL-CTHB-2019-0478-OF de 03 de junio de 2019.

Por lo tanto, se evidencia que los trámites mencionados por la DEDA, se refieren a la entrega de la garantía inicial, mas no a la entrega de la renovación de la garantía.

Es importante considerar, que según consta en el Expediente del Procedimiento Administrativo Sancionador se entregaron las siguientes garantías bancarias:

- Con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2022-006168-E, de 25 de abril de 2022, en referencia al Oficio No. ARCOTEL-CTDG-2022-220-OF, de 19 de enero de 2022 con el cual se solicitó la renovación de la garantía de fiel cumplimiento, se entregó la garantía bancaria No. B144633 por un valor de (USD. 425.00 dólares e los Estados Unidos de Norteamérica), valida por 365 días a partir del 10 de abril de 2022 hasta el 10 de abril de 2023.
- Con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2022-006645-E, de 04 de mayo de 2022, la compañía ECUACORRIENTE S.A., en atención al oficio No. ARCOTEL-CTDG-2022-1008-OF, de 28 de abril de 2022, se solicitó que en el término de diez días, entregue la garantía bancaria B144633 corregida; en este sentido, la recurrente entregó la garantía bancaria No. B144633.
- Con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2023-003786-E, de 16 de marzo de 2023 la compañía ECUACORRIENTE S.A., señaló que, en atención al Oficio No ACOTEL-CTDG-2023-0494-OF, de 23 de febrero de 2023 con el cual se requería la renovación de la garantía de fiel cumplimiento, presentó la garantía bancaria No. B144633.A por un valor de (USD 425.00 dólares e los Estados Unidos de Norteamérica), esta garantía, era válida por el plazo de 366 días a partir del 10 de abril de 2023 hasta el 10 de abril de 2024.

Mediante ingreso trámite No. ARCOTEL-DEDA2023-003895-E, de 17 de marzo de 2023, la recurrente remitió la renovación de garantía fiel cumplimiento del año 2020 incluyendo además las garantías bancarias de los años 2021, 2022, 2023.

- Garantía bancaria No. 143939 de 18 de mayo de 2020 por el valor de (USD 400.00 dólares e los Estados Unidos de Norteamérica), esta garantía era válida por 365 días a partir del 10 de abril de 2020 hasta el 10 de abril de 2021
- Garantía Bancaria No. B144260 de 14 de abril de 2021 por un valor de (USD 400.00 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica), garantía válida por 365 días a partir del 10 de abril de 2021 hasta el 10 de abril de 2022
- Garantía Bancaria No. B144633 de 21 de abril de 2022 por un valor de (USD. 425.00 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica), valida por 365 días a partir del 10 de abril de 2022 hasta el 10 de abril de 2023.

- Garantía Bancaria No. B144633.A de 14 de marzo de 2023 por un valor de (USD 425.00 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica), esta garantía, era válida por 366 días a partir del 10 de abril de 2023 hasta el 10 de abril de 2024.

Ahora bien, la atenuante 3 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones refiere que la subsanación se lo haga “de forma voluntaria” en el presente caso, no es hasta el 17 de marzo de 2023 cuando la recurrente da contestación al Inicio de la Actuación Previa No. AP-CZO2-2023-006, de que la compañía remite la renovación de la garantía fiel cumplimiento del año 2020.

Por lo que, la necesidad de demostrar a la Administración que se había otorgado la garantía bancaria No. 143939 de 18 de mayo de 2020 con el carácter de incondicional, irrevocable y de cobro inmediato a favor de la ARCOTEL, por el valor de (USD 400.00 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica), válida por 365 días a partir del 10 de abril de 2020 hasta el 10 de abril de 2021, al haber tenido conocimiento del Inicio de una Actuación Previa a fin de establecer el inicio o la posibilidad de no iniciar un Procedimiento Administrativo Sancionador en contra del presunto infractor por no haber entregado la garantía de fiel cumplimiento del año 2020, llevo a que la administrada lo haga.

Sobre esta atenuante la Coordinación Zonal 2 no considera la misma tanto en la Resolución impugnada, así como en el informe jurídico No. IJ-CZO2-2024-016, de 5 de septiembre de 2024, para la graduación de la sanción.

“4. Haber reparado integralmente los daños causados con ocasión de la comisión de la infracción, antes de la imposición de la sanción.”

En referencia a la atenuante 4 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, el organismo desconcentrado ha considerado:

“(...) puesto que al no existir evidencia de la ejecución de mecanismos y acciones tecnológicas o no tecnológicas a través de las cuales se haya solucionado o reparado de forma voluntaria y expresa, antes de la imposición de la sanción, un daño causado por el cometimiento de la infracción (...), no es aplicable la circunstancia atenuante número 4 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.”

ARGUMENTO 5:

“Bajo la misma línea de razonamiento, de manera adicional ECSA describió como causas eximentes de responsabilidad sobre la infracción acusada con la finalidad de demostrar el nivel de cumplimiento de la compañía y su compromiso de obediencia de todo el ordenamiento jurídico ecuatoriano, que se para el año 2020, se encontraba la sociedad ecuatoriana en su totalidad bajo el escenario, riesgo y efectos de la pandemia de la COVID 19; por lo que, esta situación debe considerarse en el juzgamiento de las actuaciones de ECSA sobre la entrega de la Garantía de Fiel Cumplimiento del Título Habilitante; lo cual se ajusta a la figura de caso fortuito y fuerza mayor como eximente de responsabilidad civil contractual y extracontractual, cuya definición emana del Art. 30 del Código Civil que prevé:

“Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir. Como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”

(...)

La aparición de la COVID-19 y sus consecuencias fueron imprevisibles para el mundo entero al tratarse de un hecho excepcional, atípico, poco frecuente y probable. Por primera vez en la

historia, se cerraron prácticamente las fronteras de todos los países del mundo debido a la presencia de una enfermedad extremadamente contagiosa, con un alto grado de mortalidad.

Respecto a la irresistibilidad, en el caso de la COVID-19 se puede deducir que el hecho fue irresistible, pues prácticamente afectó a todos los países del mundo, pese a las medidas de contención tomadas desde su aparición, inclusive luego de la fase de vacunación algunos países no logran mantener a la población a salvo de esta pandemia.

En este contexto, dadas las circunstancias que imposibilitaron a ECSA el cumplimiento de entregar la Garantía de Fiel Cumplimiento del Título Habilitante a la ARCOTEL en los primeros meses del año 2020, basado en hechos que fueron públicos y notorios; y, amparada en la normatividad jurídica, alego un eximente de responsabilidad que tiene asidero en lo prescrito en el Art. 1563 del Código Civil.

(...)

Adicionalmente, debe considerarse que, con lo que respecta al año 2020, finalmente se emitió la **Garantía Bancaria No. B143939**, Incondicional, Irrevocable y de Cobro Inmediato, otorgada por Banco Pichincha, cuyo beneficiario es la ARCOTEL bajo el siguiente texto:

"Por la presente, el Banco Pichincha otorga garantía bancaria, incondicional, irrevocable y de cobro inmediato a favor del ARCOTEL, por cuenta y responsabilidad de ECUACORRIENTE SA, por la cantidad de CUATROCIENTOS CON 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, (USD 400.00) para garantizar el cumplimiento de las obligaciones a cargo de ECUACORRIENTE SA, que son las siguientes: "FIEL CUMPLIMIENTO DEL TÍTULO HABILITANTE DE REGISTRO DE OPERACIÓN DE RED PRIVADA Y CONCESIÓN DE USO DE FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO"

Esta garantía es válida hasta por el plazo de 365 días a partir del 10 de abril del 2020, es decir que su vencimiento es el 10 de abril del 2021, plazo dentro del cual podrá reclamarse el pago de su valor. (...)"

(El énfasis me pertenece)

De esta manera ECSA mantuvo vigente la garantía para el año 2020; sin embargo que la entrega de la misma a la ARCOTEL no se pudo efectuar, sino de manera posterior por motivos de fuerza mayor o caso fortuito, y finalmente se precauteló los intereses de la ARCOTEL con aquello.

En conclusión, y bajo el contexto detallado: en el presente caso, la ARCOTEL debió aplicar correctamente las atenuantes y eximentes de responsabilidad alegados: de tal forma que en su razonamiento, imponga una sanción económica PORPORCIONAL a los hechos supuestos como infracción administrativa y, es más, con aplicación del Art. 130 de la LOT puede hasta ABSTENERSE DE IMPONER UNA SANCIÓN."

ANÁLISIS ARGUMENTO 5:

Respecto del argumento que, la pandemia COVID 19 es eximente de responsabilidad sobre la infracción, sobre la entrega de la garantía de fiel cumplimiento.

Mediante Decreto Ejecutivo No. 1017 de 16 de marzo de 2020, se declaró el estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional, por los casos de coronavirus confirmados y la declaratoria de pandemia de COVID-por parte de la Organización Mundial de la Salud, por lo que, se dispuso entre otras medidas, la movilización en todo el territorio nacional; la suspensión del derecho a la libertad de tránsito y el derecho a la libertad de asociación y reunión; la determinación de la limitación del ejercicio del derecho a la libertad de tránsito; la cuarentena comunitaria obligatoria; el toque de queda; restricciones a la libertad de tránsito y movilidad a nivel nacional.

En el artículo 8, del citado Decreto Ejecutivo señala:

“(...) EMÍTASE por parte de todas las funciones del Estado y otros organismos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, las resoluciones que se consideren necesarias para que proceda a la suspensión de términos y plazos a las que haya lugar, en procesos judiciales y administrativos; y, de igual forma, en procesos de solución de conflictos, a fin de precautelar la salud pública, el orden y la seguridad, en el marco de las garantías del debido proceso, ante la presencia de la calidad pública.”

En cumplimiento, a lo mencionado, la máxima autoridad de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones emitió la Resolución No. ARCOTEL-2020-0124, de 17 de marzo de 2020 y en su artículo 1 resuelve:

“Artículo 1.- Suspender todos los términos y plazos que se encuentran discurriendo en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones - ARCOTEL, desde el 17 de marzo de 2020 y mientras dure el estado de excepción, correspondientes a: 1) Presentación de documentos e información que deban entregar los administrados ante la ARCOTEL, respecto de los procedimientos vinculados al otorgamiento, administración, modificación, renovación, terminación, revocatoria o extinción de títulos habilitantes para la prestación de servicios de telecomunicaciones y de radiodifusión, operación de redes privadas así como del uso y/o explotación del espectro radioeléctrico. 2) Presentación o entrega de información o reportes periódicos o específicos por parte de los prestadores del servicio que no puedan ser remitidos a través de medios electrónicos (SISTEMAS DE ACCESO AUTOMÁTICO); 3) Procedimientos coactivos; 4) Procedimientos administrativos de impugnaciones, recursos y reclamos administrativos; 5) Procedimientos administrativos sancionadores; 6) La obligación que deba ejecutarse dentro del término establecido en la Disposición General Tercera de la Norma Técnica de Portabilidad Móvil; 7) Procedimientos vinculados con interconexión y acceso; así como uso compartido de infraestructura; 8) Procedimientos de bloqueos de terminales no homologados.”

Según lo resuelto, no se verifica que se ha emitido disposición respecto de la renovación de garantías de fiel cumplimiento.

Sobre la garantía de fiel cumplimiento, el Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, establece:

*“(...) **Artículo 204.- Garantías de fiel cumplimiento del título habilitante.-** Las personas naturales y jurídicas poseedoras de títulos habilitantes para la prestación de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, así como los poseedores de títulos habilitantes de operación de redes privadas están obligados a obtener a su costo las garantías de fiel cumplimiento, respecto de las obligaciones o responsabilidades ante la ARCOTEL, a las que están sujetas con base en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, su reglamento general, y en general al ordenamiento jurídico vigente aplicable al título habilitante emitido conforme el marco establecido por la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, así como respecto de las obligaciones y responsabilidades establecidas o derivadas de los títulos habilitantes a nombre de dichos titulares, incluyendo sus responsabilidades u obligaciones que se deriven del uso y/o explotación de frecuencias del espectro radioeléctrico, en caso de que posean los títulos habilitantes correspondientes de uso de frecuencias.*

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

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

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

En concordancia con el artículo 205 de la norma ibídem, dispone que la garantía de fiel cumplimiento debe tener carácter de incondicional, irrevocable y de cobro inmediato a favor de ARCOTEL, debiendo presentarse el documento original para su custodia y fines pertinentes.

“Artículo 205.- Características de las garantías. Todas las garantías de fiel cumplimiento deberán tener carácter de incondicional, irrevocable y de cobro inmediato a favor de ARCOTEL, pudiendo presentarse una garantía bancaria o póliza de seguro; el documento original de la garantía de fiel cumplimiento deberá ser remitido a la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL para su custodia y fines pertinentes.

No se considerarán como válidas, las garantías que presenten o estipulen condiciones que limiten o condicionen la aplicación por parte de la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL de las mismas; se considerará como limitación, entre otros aspectos, la presentación de informes, respaldos, actos administrativos o demás documentos o acciones de parte de la Dirección Ejecutiva o el Directorio de la ARCOTEL ante el emisor de la garantía, para su aplicación o ejecución.

Los montos a cubrir y los costos que demanden dichas contrataciones, son de responsabilidad de los prestadores de los servicios de telecomunicaciones y de radiodifusión.”

Las Disposiciones Transitorias Décima Segunda, y Décima Novena de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria derivada del COVID-19, señala:

“Décima Segunda.- Las entidades del sector público, las entidades prestadoras de servicios públicos, los órganos de las distintas funciones del Estado, cualquiera fuere su naturaleza, así como las entidades del sistema financiero deberán organizar e implementar los mecanismos tecnológicos que permitan la presentación de solicitudes o activación de trámites, así como la comparecencia y suscripción de actos, contratos, diligencias y escritos a través de medios telemáticos o electrónicos, salvo en aquellos casos específicos que por la naturaleza de la actuación sea necesaria la constatación física del acto o el hecho. Las entidades del sector público y privado facilitarán el empleo de la firma electrónica y las certificaciones autorizadas. Se excluye de esta medida a los procesos electorales. (...)”

“Décima Novena.- Con el objetivo de mitigar los efectos de la crisis sanitaria y económica provocada por la propagación de la pandemia del COVID-19, por el período de doce meses, las entidades contratantes no iniciarán procesos de terminación unilateral de contratos cuando existan valores pendientes de pago derivados de actas de entrega provisional o definitiva, actas de liquidación, planillas aprobadas u otros instrumentos. El Estado no podrá alegar la inexistencia de cuentas por pagar porque no se ha concluido un trámite que depende de la entidad contratante o el Estado.”

La Disposición Transitoria Décimo Novena de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria derivada del COVID-19, indica que, cuando exista valores pendientes de pago, no se iniciará procesos de terminación, la entrega original de la renovación de la garantía de fiel cumplimiento, no corresponde a un valor pendiente de pago, por el contrario es una actuación donde se necesita la constatación física del acto, pues la garantía bancaria cubre el riesgo del incumplimiento del contrato y las obligaciones que contrae el contratista, como se evidencia:



Quito, 18 de mayo del 2020

Señor(es):
ARCOTEL
Presente. -

**GARANTIA BANCARIA No. B143939
Incondicional, Irrevocable y de Cobro Inmediato**

Muy señor(es) nuestro(s)

Por la presente, el Banco Pichincha otorga garantía bancaria incondicional, irrevocable y de cobro inmediato a favor del **ARCOTEL**, por cuenta y responsabilidad de **ECUACORRIENTE S.A.**, por la cantidad de **CUATROCIENTOS CON 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (USD 400.00)** para garantizar el cumplimiento de las obligaciones a cargo de **ECUACORRIENTE S.A.**, que son las siguientes:

"FIEL CUMPLIMIENTO DEL TÍTULO HABILITANTE DE REGISTRO DE OPERACIÓN DE RED PRIVADA Y CONCESIÓN DE USO DE FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELECTRICO"

Esta garantía es válida hasta por el plazo de **365 días** a partir del **10 de abril del 2020**, es decir que su vencimiento es el **10 de abril del 2021**, plazo dentro del cual podrá reclamarse el pago de su valor. La garantía podrá ser renovable antes de su vencimiento a solicitud del Beneficiario y/u Ordenante, previa a la suscripción de los documentos correspondientes por parte del Ordenante. La solicitud de renovación deberá ser presentada al menos tres días antes del vencimiento. En caso de que se haya solicitado la renovación por parte del Beneficiario y finalmente por cualquier motivo no pudiera ser renovada esta garantía bancaria, el Beneficiario podrá solicitar el pago, previo al vencimiento.

La presente garantía será pagadera dentro del plazo, contra la presentación de:

- 1) El original de la carta de garantía bancaria.
- 2) Comunicación suscrita por el representante legal del beneficiario, indicando que el garantizado no ha cumplido con la obligación anteriormente descrita, y el monto, que en ningún caso excederá el valor garantizado.

Para efectos de verificación, el Beneficiario, deberá adjuntar copias del nombramiento o designación y cédula de la persona que suscribe la comunicación.

Dejamos expresa constancia que esta fianza tiene por objeto exclusivo garantizar lo descrito en este documento, y que no tiene relación alguna con ningún otro documento, instrumento legal, acto o contrato, ni con cualquier otro nexo existente entre usted(es) y nuestro(s) garantizado(s), y de que dichos documentos, instrumento legal, acto, contrato o nexo de cualquier tipo, de existir, no la interpretan, enmiendan, modifican, reforman o amplían de ninguna manera.

Vencido el plazo, si no se hubiera reclamado el pago, esta garantía caducará, cesando de hecho toda responsabilidad para el **BANCO PICHINCHA C.A.**, proveniente de esta garantía, así como de las que pudieran derivarse de cualquier acto u omisión de nuestro(s) garantizado(s) respecto del objeto de esta fianza, aún en el caso de que no se devolviera esta Carta de Garantía.

Transcurrido el plazo indicado en esta garantía, se le considerará automáticamente cancelada aun cuando el original del presente documento no fuera devuelto al Banco Pichincha C.A.

Los documentos antes indicados, necesarios para reclamar el pago, deberán ser entregados en las oficinas del Banco Pichincha C.A. en los horarios de atención al público: de 09h00 a 16h00.

***** USD 400.00 *****

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 82 garantiza la seguridad jurídica que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, siendo deber y responsabilidad de los ecuatorianos acatar y cumplir la Constitución, la ley, y las decisiones de la autoridad competente, según lo determinado en el artículo 83 de la Carta Magna.

Las Disposiciones Transitorias Décima Segunda, y Décima Novena de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria derivada del COVID-19, son normas claras que no necesita interpretación, y debe ser aplicado de forma literal, y de forma conjunta, no únicamente considerando las partes que beneficia a la administrada. Por otro lado, según consta de la verificación de información en el portal web de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, la Escritura Pública de Constitución de la compañía **ECUACORRIENTE S.A.**, cuyo link corresponde: <https://appscvsgen.supercias.gob.ec/consultaCompanias/societario/informacionCompanias.jsf>, con el siguiente detalle:

VIGESIMO QUINTO: DEL PRESIDENTE DE LA COMPAÑIA.- El Presidente de la Compañía será nombrado por la Junta General de Accionistas de la Compañía y ejercerá sus funciones por el período de dos años, pudiendo ser reelegido indefinidamente.- En caso de ausencia absoluta, temporal o definitiva del presidente, lo reemplazará el Gerente General.- ARTICULO VIGESIMO

Por lo que, en caso de que el presidente o presidenta no podía entregar de manera física la renovación garantía de fiel cumplimiento, de acuerdo a la verificación de la Escritura Pública de la Constitución de la compañía, en caso de ausencia temporal o definitiva podría ser reemplazado

por el Gerente General. Con este antecedente se comprueba que podía delegar su condición de forma excepcional a fin de que proceda con las obligaciones propias de la persona jurídica.

Finalmente, se indica que la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, debido a la emergencia sanitaria declarada para evitar la propagación del COVID-19, contó y actualmente cuenta con varios servicios a los que la ciudadanía puede acceder a través de canales digitales. Aquellas personas que deseen enviar oficios o memorandos deben hacerlo al correo electrónico gestion.documental@arcotel.gob.ec, tomando en cuenta ciertas recomendaciones.

ARGUMENTO 6:

4.4 RECURSO DE APELACIÓN POR CARECER DE DEBIDA MOTIVACIÓN

En consideración de los apartados anteriores en los que se señala con claridad que, dentro de este procedimiento administrativo, ha caducado la potestad de inicio del procedimiento sancionador, así mismo ha prescrito la potestad sancionadora y dentro de la resolución administrativa no se realiza un análisis sobre la proporcionalidad de la sanción económica ante la infracción administrativa y, sobre todo, la incorrecta apreciación del caso concreto de ECSA; la resolución impugnada deviene en un acto administrativo que adolece de nulidad por carecer de una debida motivación y, como tal, vulneratorio de esta garantía constitucional contemplada en el artículo 76 de la Constitución de la República, (...)

La motivación es una garantía constitucional que protege al administrado del uso del Imperium por parte de la autoridad para que no actúe sin justificar sus actuaciones en derecho y respecto del cual "no debe perderse de vista que la necesidad de motivación que exige la Constitución tiene que ser plena, es decir, debe abarcar todos los aspectos que rodean al caso que se resuelve, porque los fundamentos juegan en el sentido de dar seguridad a quien resulta afectado por una resolución, bien sea para aceptarla o impugnarla, situación esta última que no podría o la haría de manera incorrecta si la resolución no atañe a todos los puntos; en definitiva, la obligación de motivación debida de las resoluciones de los poderes públicos se traduce en una especie de seguridad jurídica a favor del administrado".

En este caso la resolución impugnada no se encuentra debidamente motivada, pues no es posible identificar los fundamentos que permitan al administrado comprender la razón por las cuales: a) pese a que caducó la potestad de iniciar el procedimiento administrativo, se dio inicio y además se pretende imponer una sanción; b) no se hace un análisis sobre la prescripción de la potestad sancionadora al amparo del principio de favorabilidad; c) no se realiza una relación debida de proporcionalidad en la aplicación de la supuesta sanción económica que se pretende imponer; d) se omite analizar la naturaleza de red privada en el caso de ECSA que modifica el alcance de la normativa que se pretende aplicar; y, e) no se considera un análisis adecuado de las circunstancias de los hechos acusados como infracción.

Fallidamente la resolución que se impugna, en su texto colocó varios considerandos, cuya mayoría consiste en transcripciones textuales de piezas procesales, normas legales o de documentos actuados en el proceso; para que solamente al final de la resolución, someramente se pretenden identificar las razones de la sanción; y, sin considerar en forma alguna los argumentos de defensa ni pruebas de ECSA; así como, sin justificar el sustento de la desproporcionada sanción procede a ratificar el contenido de un dictamen erróneo que no fue notificado a ECSA.

(...)

De la lectura del artículo señalado es notable la obligación de los entes públicos de motivar sus actuaciones a través de sus funcionarios. Y es preciso dejar en claro que motivar no significa señalar una norma determinada, sino realizar un análisis jurídico en el que la autoridad pública justifique su posición amparada en el derecho y por tanto demuestre al administrado la

procedencia o imprudencia de su postura; sin embargo, ese ejercicio de análisis jurídico no ha sido efectuado dentro del acto que se impugna.

La necesidad de motivación de los actos públicos se fundamenta en la seguridad jurídica que debe tener todo administrado. Es incomprensible desde cualquier punto de vista, que una resolución sea producto de un análisis -arbitrario- fuera de toda lógica jurídica.

El mero hecho de citar normas legales y/o reglamentarios no basta para motivar el acto administrativo.

En conclusión, hay que dejar en claro a la autoridad que, al no emitir pronunciamiento alguno sobre los fundamentos del administrado, ha vulnerado la garantía constitucional a la debida motivación de los actos de poder público, y acarrea ipso facto la nulidad de la resolución que se impugna.

El derecho a la defensa está establecido en nuestra Constitución en el artículo 76 numeral 7, y el mismo incluye a su vez garantías básicas que son de obligatorio cumplimiento, como son el principio de contradicción y principio de publicidad de la prueba, que señala:

“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: (...)4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria. (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento. (...) h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra. (...)”

Es decir, la norma constitucional consagra principios esenciales en materia de procedimiento, que giran en torno al derecho a la defensa de los administrados, pues la Constitución prescribe cualquier forma de indefensión, ya sea total o parcial, es decir cualquier disminución de las posibilidades de hacer valer sus derechos e intereses.

Asimismo, es oportuno señalar, que, en virtud del principio de legalidad y seguridad jurídica, y al amparo de lo establecido en el artículo 107 del Código Orgánico Administrativo, la Administración Pública podrá anular de oficio los actos administrativos o el procedimiento administrativo, la declaratoria de nulidad del acto afecta exclusivamente al acto viciado.

ANÁLISIS ARGUMENTO 6:

Respecto del argumento, en el cual se alega falta de motivación del acto impugnado, además indica que *“sin justificar el sustento de la desproporcionada sanción procede a ratificar el contenido de un dictamen erróneo que no fue notificado a ECSA.”* Se determina que, considerando que la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2024-0007, de 16 de febrero de 2024, resuelve:

“Artículo 1. – ACOGER, el Dictamen No. FI-CZO2-D-2024-004, de 09 de febrero de 2024, emitido por el Responsable de la Función Instructora de los procedimientos administrativos sancionadores de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, en cumplimiento del artículo 100 del Código Orgánico Administrativo. (Lo subrayado me corresponde)

(...)

Artículo 3. – IMPONER al Poseedor de Registro de Operaciones de Red Privada y Concesión de Uso de Frecuencias del Espectro Radioeléctrico ECUACORRIENTE S.A., con Registro Único de Contribuyentes RUC No. 0190168018001, de conformidad con el número 4 del artículo 121 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la sanción económica de CIENTO CUARENTA MIL

CIENTO SETENTA Y DOS CON 10/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMERICA (USD 140.172,10), para lo cual se ha considerado una de las cuatro atenuantes conforme lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, y ninguna circunstancia agravante establecida en el artículo 131 Ibídem, conforme el análisis contenido en el Dictamen No. FI-CZO2-D-2024-004, de 09 de febrero de 2024." (Lo subrayado me corresponde)

Como se puede observar, se acoge el Dictamen No. FI-CZO2-D-2024-004, de 09 de febrero de 2024 y además se impone la sanción, siendo preciso citar la conclusión del mencionado acto:

*"Por lo expuesto al contar con la información económica financiera del Poseedor de Registro de Operación de Red Privada y Concesión de Uso de Frecuencias del Espectro Radioeléctrico **ECUACORRIENTE S.A.**, con Registro Único de Contribuyentes RUC No. 0190168018001,, de acuerdo a lo manifestado en el **Memorando Nro. ARCOTEL-CTDG- 2023-5536-M, de 20 de diciembre de 2023** en el cual el Director Técnico de Gestión Económica de Títulos Habilitantes indica lo siguiente: "(...) se verificó la información solicitada bajo la denominación **ECUACORRIENTE S.A.**, con RUC **0190168018001**, en la página del Servicio de Rentas Internas (SRI), en la que se pudo constatar que el RUC pertenece a un tipo de contribuyente **SOLEDAD**, obligado a llevar contabilidad SI y régimen **GENERAL**; por lo tanto, refleja información económica en la página web de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros en el Formulario de Declaración del Impuesto a la Renta y Presentación de Balances Formulario Único, Sociedades y Establecimientos Permanentes del año **2022**, en el que consta el rubro **"INGRESOS DE ACTIVIDADES ORDINARIAS"** por el valor de **USD 1.180.396.602,17.(...)**", considerando lo establecido en el artículo 121, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se procede a realizar el cálculo de multa considerando: "(...) 1. **Infraacciones de primera clase. - La multa será de entre el 0,001% y el 0,03% del monto de referencia. (...)**"; lo que, considerando una de las cuatro atenuantes (Atenuante 1) que señala el artículo 130 de la Ley de la materia, y ninguna circunstancia agravante que indica el artículo 131 Ibídem; el valor de la multa a imponerse ascendería al valor de **CIENTO CUARENTA MIL CIENTO SETENTA Y DOS CON 10/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMERICA (USD 140.172,10).**"*

En el Dictamen No. FI-CZO2-D-2024-004, de 9 de febrero de 2024, se menciona que al contarse con la información financiera, de acuerdo a lo indicado en el Memorando Nro. ARCOTEL-CTDG- 2023-5536-M, de 20 de diciembre de 2023, pero no se ha considerado que la información obtenida corresponde a la actividad económica como sociedad, es decir cuyo objeto social corresponde a la actividad minera y no la posesión, explotación y prestación del servicio de telecomunicaciones, que en el caso refiere ser la de Red Privada, como así lo estipula el artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Al respecto, sobre la motivación, este principio y derecho constitucional se encuentra contenido en el artículo 76, numerales 1 y 7, literal c) y l) de la Constitución de la República y prescribe que las decisiones y resoluciones de los poderes públicos deben cumplir con parámetros mínimos, que determinen las normas, así como las razones de su aplicación.

En mérito de lo expuesto, se ha demostrado que la Resolución ARCOTEL-CZO2-RPAS-2024-0007, de 16 de febrero de 2024 y el Dictamen No. FI-CZO2-D-2024-004, de 09 de febrero de 2024, se dictaron inobservando el contenido de la normativa vigente y como consecuencia se vulnera el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación con la que debe emitirse un acto administrativo al encontrarse sustentada en razonamientos y conclusiones que pueden conducir a equívocos, acarreado por tanto la nulidad del acto administrativo impugnado de conformidad con el artículo 76, numeral 1, literal l) de la Constitución y el artículo 105 numeral 1 del Código Orgánico Administrativo. Al haberse considerado el numeral 1 del artículo 121 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y en base a los ingresos que consta en la Declaración del Impuesto a la Renta y Presentación de Balances Formulario Único, Sociedades y Establecimientos Permanentes del año 2022, obtenido de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros y no se tomó en cuenta lo indicado por la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes mediante memorando No. ARCOTEL-CTDG-2023-5549-M, de 21 de diciembre de 2023 y lo resuelto en el artículo 3 de la Resolución No. ARCOTEL-2015-0936, de 24 de diciembre de 2015.

En ese sentido, debió tomarse en consideración que, la compañía ECUACORRIENTE S.A., posee un Registro de Operación de Red Privada y Concesión de Uso de Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, y no está en la obligación de presentar información financiera, siendo lo pertinente según el artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que en el caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia con relación al servicio o título habilitante que posea y se justifique tal imposibilidad, las multas serán las siguientes:

- a) Para las sanciones de primera clase, hasta cien Salarios Básicos Unificados del trabajador en general.*
- b) Para las sanciones de segunda clase, desde ciento uno hasta trescientos Salarios Básicos Unificados del trabajador en general.*
- c) Para las sanciones de tercera clase, desde trescientos uno hasta mil quinientos Salarios Básicos Unificados del trabajador en general.*
- d) Para las sanciones de cuarta clase, desde mil quinientos uno hasta dos mil Salarios Básicos Unificados del trabajador en general.”*

En concordancia con lo anterior, es preciso citar el principio de juridicidad consagrado en el artículo 14 del Código Orgánico Administrativo:

“Art. 14.- Principio de juridicidad. La actuación administrativa se somete a la Constitución, a los instrumentos internacionales, a la ley, a los principios, a la jurisprudencia aplicable y al presente Código. (...)”

También, el principio de proporcionalidad, establecido en el artículo 16 ibidem que indica que:

“Las decisiones administrativas se adecúan al fin previsto en el ordenamiento jurídico y se adoptan en un marco del justo equilibrio entre los diferentes intereses. No se limitará el ejercicio de los derechos de las personas a través de la imposición de cargas o gravámenes que resulten desmedidos, en relación con el objetivo previsto en el ordenamiento jurídico.”

Esta omisión vulnera el Principio Constitucional de Motivación, contemplado en el artículo 76, numeral 7, literal I) de la Constitución, en concordancia con los artículos 22 y 23 del Código Orgánico Administrativo, señalan:

“Art. 22.- Principios de seguridad jurídica y confianza legítima. Las administraciones públicas actuarán bajo los criterios de certeza y previsibilidad. La actuación administrativa será respetuosa con las expectativas que razonablemente haya generado la propia administración pública en el pasado. (...) Los derechos de las personas no se afectarán por errores u omisiones de los servidores públicos en los procedimientos administrativos (...)”

Artículo 23.- **Principio de racionalidad.** La decisión de las administraciones públicas debe estar motivada.

En este sentido, es esencial que el acto administrativo se determine el objeto, procedimiento y la motivación correcta en función de los hechos fácticos y la normativa aplicable al caso, con lógica consecuente al Derecho.

El artículo 105 de la norma ibídem, dispone que:

*“Art. 105.- Causales de nulidad del acto administrativo. Es nulo el acto administrativo que: 1. **Sea contrario a la Constitución y a la ley.** (...)”* (Negrita fuera del texto original).

En concordancia con el 106 señala:

“Art. 106.- Declaración de nulidad. Las administraciones públicas anularán de oficio el acto administrativo, mediante el ejercicio de la potestad de revisión. La persona interesada puede solicitar la declaración de nulidad del acto administrativo a través de la interposición de una reclamación o un recurso administrativo. (...)” (Negrita fuera del texto original)

Los artículos 103 y 104 del Código Orgánico Administrativo indican:

“Artículo 103.- Causas de extinción del acto administrativo. El acto administrativo se extingue por:

1. Razones de legitimidad, cuando se declara su nulidad.”

“Nulidad. Es válido el acto administrativo mientras no se declare su nulidad. El acto administrativo puede ser anulado total o parcialmente. La declaración de nulidad puede referirse a uno, varios o a todos los actos administrativos contenidos en un mismo instrumento.” (Subrayado y negrita fuera del texto original)

Además, el artículo 107 de la norma ibídem, determina:

“Efectos. La declaración de nulidad tiene efecto retroactivo a partir de la fecha de expedición del acto declarado nulo, salvo que la nulidad sea declarada con respecto a los vicios subsanables.

La declaración de nulidad con respecto a los derechos de terceros, adquiridos de buena fe, generará efectos desde su expedición.

La declaración de nulidad de un acto administrativo afecta exclusivamente al acto viciado, salvo en los casos en que el procedimiento administrativo deba también ser declarado nulo de conformidad con este Código.

Cuando se trata de la declaración de nulidad del procedimiento administrativo, este debe reponerse al momento exacto donde se produjo el acto administrativo viciado.

El órgano que declare la nulidad del procedimiento administrativo dispondrá la conservación de aquellos actos administrativos, diligencias, documentos y más pruebas cuyo contenido se ha mantenido igual de no haberse incurrido en el vicio que motiva la declaración de nulidad del procedimiento. (...)” (Subrayado y negrita fuera del texto original)

En concordancia con el artículo 109 del Código Orgánico Administrativo, que señala:

“Intransmisibilidad. La nulidad en parte del acto administrativo o de alguno que integre un mismo instrumento, no afecta a las otras partes que resulten independientes de aquella nula, salvo que sea su consecuencia o la parte viciada sea de tal importancia, que sin ella no se haya dictado el resto.”

La nulidad del acto administrativo no impide la producción de efectos para los cuales el acto pueda ser idóneo, salvo disposición legal en contrario.

Los actos nulos que contengan los elementos constitutivos de otro distinto, producen los efectos de este, en cuyo caso la conversión se efectúa mediante acto administrativo con efectos desde su notificación.” (Subrayado y negrita fuera del texto original)

Todo lo anterior conlleva a concluir que los actos administrativos que corresponde a la Resolución No.ARCOTEL-CZO2-RPAS-2024-0007 de 16 de febrero de 2024; y, al Dictamen No. FI-CZO2-D-2024-004, de 09 de febrero de 2024, incurren en una evidente nulidad debido a la falta de motivación, al no observar las disposiciones constitucionales, y legales respecto al caso fáctico en análisis,

produciendo la extinción del acto administrativo por razones de legitimidad, cuando se declare nulo, de conformidad con el artículo 103 del Código Orgánico Administrativo.

El Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2024-0068 de 28 de octubre de 2024, emitido por la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, determina:

“(…) VII. CONCLUSIONES

1. *Mediante Resolución No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2024-0007 de 16 de febrero de 2024, la Coordinación Zonal 2, determinó que la compañía ECUACORRIENTE S.A., es responsable de la no presentación de la renovación de la garantía de fiel cumplimiento del año 2020 de su título habilitante, por tanto incurrió en la infracción de primera clase tipificada en el artículo 117, letra b), número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.*
2. *No existe caducidad de la potestad pública sancionadora por cuanto el acto administrativo que se ordenó la actuación previa al inicio de un procedimiento administrativo No. AP-CZO2-2023-006, fue emitido el 28 de febrero de 2023 con la Actuación Previa al Inicio del Procedimiento Administrativo No. AP-CZO2-2023-006 y la decisión de inicio del procedimiento administrativo se notificó el 24 de agosto de 2023, esto es dentro del plazo de 6 meses que establece el Código Orgánico Administrativo.*
3. *Las notificaciones realizadas durante la actuación previa del procedimiento administrativo sancionador se realizaron a los correos electrónicos que se encontraban inscritos en el Registro Nacional de Títulos Habilitantes, sin considerar los correos electrónicos que había requerido la compañía, sin embargo conforme el numeral 1 del artículo 114 del Código Orgánico Administrativo, la notificación viciada se convalida cuando el administrado ha realizado actuaciones que supongan el conocimiento. Por tanto no se ha vulnerado el derecho a la defensa ni el principio de contradicción.*
4. *Respecto de la prescripción, conforme el criterio de la Procuraduría General del Estado, que señala : “de conformidad con la Disposición Transitoria Novena del Código Orgánico Administrativo, compete a la Asamblea Nacional armonizar y adecuar el ordenamiento jurídico al Código Orgánico Administrativo, que permita subsanar cualquier falta de armonía normativa con otras leyes específicas que prevean la tipificación de sanciones para efectos de la aplicación de los plazos de prescripción establecidos en el artículo 245 del COA, en concordancia con lo previsto en su artículo 29.” Por tanto, no es procedente hacer analogías e interpretación extensiva de las normas.*
5. *En cuanto a la sanción establecida en la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2024-0007 de 16 de febrero de 2024, la Coordinación Zonal 2 no consideró el artículo 3 de la Resolución No. ARCOTEL-2015-0936, de 24 de diciembre de 2015, de igual manera no se tomó en cuenta la información remitida por la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes en el memorando No. ARCOTEL-CTDG-2023-5549-M, de 21 de diciembre de 2023 en el cual se indica que la compañía ECUACORRIENTE S.A., es poseedor del título habilitante de Registro de Operación de Red Privada y Concesión de Uso de Frecuencias del Espectro Radioeléctrico por tanto no tiene obligación de presentar información financiera.*
6. *Para la imposición de la sanción se ha considerado la atenuante 1 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y ninguna agravante conforme el artículo 131 ibidem.*
7. *No se considera como eximente de responsabilidad la pandemia del COVID 19, sobre la falta de entrega de la renovación de la garantía de fiel cumplimiento, por cuanto la garantía bancaria cubre el riesgo del incumplimiento del contrato y las obligaciones que contrajo la compañía ECUACORRIENTE S.A., al obtener el título habilitante. Además la ARCOTEL cuenta con varios servicios a los que la ciudadanía puede acceder a través de canales*

digitales para recepción de documentación, más aun cuando conforme la Escritura de Constitución de la compañía establece en caso de ausencia temporal o definitiva del presidente de la compañía podría ser reemplazado por el Gerente General.

VIII. RECOMENDACIÓN

*Con base en los antecedentes, fundamentos jurídicos y análisis precedente, se recomienda al Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones de la ARCOTEL, en uso de sus atribuciones, **DECLARAR LA NULIDAD** del procedimiento debiendo reponerse al momento exacto donde se produjo el error, esto es desde la realización del cálculo de la sanción económica al poseedor de Registro de Operación de Red Privada y Concesión de uso de Frecuencias del Espectro Radioeléctrico ECUACORRIENTE S.A., en consecuencia declarar la nulidad de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2024-0007 de 16 de febrero de 2024 y del Dictamen No. FI-CZO2-D-2024-004, de 09 de febrero de 2024, emitidos por la Coordinación Zonal 2, por cuanto no fue considerado el artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la Resolución No. ARCOTEL-2015-0936 de 24 de diciembre de 2015, memorando No. ARCOTEL-CTDG-2023-5549-M, de 21 de diciembre de 2023, para el cálculo de la sanción sobre la infracción cometida por la compañía ECUACORRIENTE S.A., que posee un Registro de Operación de Red Privada y Concesión de Uso de Frecuencias del Espectro Radioeléctrico.”*

Por las consideraciones expuestas, al amparo de lo previsto en el artículo 10, numeral 1.3.1.2, acápite II y III, numerales 2 y 11 del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones; y, artículo 32 literales b) y d) de la Resolución No. ARCOTEL-2022-0115, de 05 de abril de 2022, y su reforma mediante Resolución No. ARCOTEL-2023-0197 de 19 de septiembre de 2023, el suscrito Coordinador General Jurídico, en su calidad de delegado de la Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL.

RESUELVE:

Artículo 1.- AVOCAR conocimiento del Recurso de Apelación interpuesto por la compañía ECUACORRIENTE S.A., representada legalmente por el señor Zhu Xuesheng en calidad de Gerente General; y, a través de su Procurador Judicial y Apoderado Especial el Doctor Paúl Marcelo Corella Gaibor, mediante escrito ingresado en la ARCOTEL con No. ARCOTEL-DEDA-2024-003489-E, de 04 de marzo de 2024.

Artículo 2.- ACOGER el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2024-0068 de 25 de octubre de 2024, emitido por la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Artículo 3.- DECLARAR la nulidad de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2024-0007, de 16 de febrero de 2024, el Dictamen No. FI-CZO2-D-2024-004, de 9 de febrero de 2024, y de la hoja de cálculo de la sanción, emitidos por la Coordinación Zonal 2, debiendo reponerse al momento exacto donde se produjo el acto administrativo viciado, esto es antes del cálculo de la sanción económica al poseedor de Registro de Operación de Red Privada y Concesión de uso de Frecuencias del Espectro Radioeléctrico ECUACORRIENTE S.A., de conformidad con la Constitución de la República, La Ley Orgánica de Telecomunicaciones y la Resolución No. ARCOTEL-2015-0936 de 24 de diciembre de 2015.

Artículo 4.- DISPONER a la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, dentro del ámbito de sus competencias, considerando de forma integral la Constitución de la República del Ecuador, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, el Código Orgánico Administrativo y demás normativa vigente a la fecha, retrotraer el procedimiento antes del cálculo de la sanción económica al poseedor de Registro de Operación de Red Privada y Concesión de uso de Frecuencias del Espectro Radioeléctrico ECUACORRIENTE S.A. Consecuentemente, continuar con el procedimiento y emitir un nuevo cálculo de la sanción impuesta conforme la normativa legal vigente, hasta la emisión de la Resolución de Procedimiento Administrativo Sancionador, debidamente motivada; en el cual se analicen las pruebas, con observancia del debido proceso y derecho a la defensa. Se deberá

conservar aquellos actos administrativos, diligencias, informes técnicos y de más documentos cuyo contenido se ha mantenido igual.

Artículo 5.- INFORMAR, a la compañía ECUACORRIENTE S.A., representada legalmente por el señor Zhu Xuesheng en calidad de Gerente General; y, a través de su Procurador Judicial y Apoderado Especial el Doctor Paúl Marcelo Corella Gaibor, el derecho que tiene de impugnar la presente Resolución en sede administrativa o judicial, en los términos previstos en el ordenamiento jurídico vigente.

Artículo 6.- NOTIFICAR, el contenido de la presente Resolución a la compañía ECUACORRIENTE S.A., representada legalmente por el señor Zhu Xuesheng en calidad de Gerente General y a través de su Procurador Judicial y Apoderado Especial el Doctor Paúl Marcelo Corella Gaibor, al casillero judicial No. 2016 del Palacio de Justicia de Quito o las siguientes direcciones de correo electrónico: mauricio.nunez@corriente.com.ec paul.corella@corriente.com.ec legal@con-world.com, direcciones señaladas por el administrado para recibir notificaciones.

Artículo 7.- DISPONER a la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones proceda a notificar la presente Resolución, para su cabal cumplimiento, a la Dirección de Impugnaciones; Coordinación Zonal 2; Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes; y, a la Coordinación General Administrativa Financiera de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. - Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a los 25 días del mes de octubre de 2024.

Mgs. Santiago Javier Sosa Cevallos
COORDINADOR GENERAL JURÍDICO
DELEGADO DE LA DIRECCIÓN EJECUTIVA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

ELABORADO POR:	REVISADO POR:
Mgs. Paola Cabrera Bonilla SERVIDORA PÚBLICA	Mgs. Marcia Liliana Samaniego Andrade DIRECTORA DE IMPUGNACIONES