RESOLUCIÓN Nro. ARCOTEL -2016- 0241

POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES - ARCOTEL DECLARA LA NULIDAD DE PLENO DERECHO A PARTIR DEL ACTO DE APERTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Nro. ARCOTEL-2015-CZ2-0012 de 27 de agosto de 2015.

CONSIDERANDO:

I CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA

1.1. TÍTULO HABILITANTE - ADMINISTRADO

Contrato de Concesión para la Prestación de Servicio Móvil Avanzado y Servicio Telefónico de Larga Distancia Internacional, los que podrán prestarse a través de Terminales de Telecomunicaciones de Uso Público; y, de uso de las Bandas de Frecuencias Esenciales, celebrado el 28 de agosto de 2008, entre el Estado ecuatoriano, a través de la ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, previa autorización del ex CONATEL, con la compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL (en adelante simplemente CONECEL), el cual se encuentra vigente. Por tanto, el administrado dentro de este procedimiento es la compañía CONECEL.

1.2. ACTO IMPUGNADO

El acto administrativo impugnado a través de este Recurso de Apelación, es la Resolución Nro. **ARCOTEL-CZ2-2015-0023** expedida el **27 de noviembre de 2015**, por la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, Resolución que fue debidamente notificada a la compañía CONECEL el mismo día 27 de noviembre de 2015.

II CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS

2.1. AUTORIDAD Y COMPETENCIA

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR:

*"**Art. 11.-** El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) **3.** Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.- Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.- Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.- **4.** Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.- **5.** En*

Av. Diego de Almagro N31-95 y Alpallana. T. (593) 294 7800
1800 567 567 Casilla 17-07-977

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. (...). ***8.*** *El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.- Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.-* ***9.*** *El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. (...). El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.".* (Lo subrayado me pertenece)

*"**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**: "1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.(...) 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:** a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. (...) d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento. (...) l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.".* (Subrayado fuera del texto original)

"Art. 82.- *El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.".* (Lo subrayado me pertenece)

*"**Art. 83.-** Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 1. Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente. (...)".* (Lo subrayado me pertenece)

*"**Art. 173.-** 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.".* (Lo subrayado me pertenece)

"Art. 226**.- 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. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines* ***y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.*".* (Lo resaltado me pertenece)

Av. Diego de Almagro N31-95 y Alpallana. T. (593) 294 7800
1800 567 567 Casilla 17 07-977

*"**Art. 261.-** El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: (...) 10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; (...)".*
*"**Art. 313.-** El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia.- Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social.- Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley.".*

*"**Art. 314**.- El Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley.- El Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad. El Estado dispondrá que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación.".*

"Art. 424**.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y **los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica". (Lo resaltado y subrayado me pertenece)

***La Constitución** y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, **prevalecerán** sobre cualquier otra norma jurídica **o acto del poder público**".* (Lo resaltado y subrayado me pertenece)

*"**Art. 426.-** Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. (...) Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidas en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.".* (Lo subrayado me pertenece)

2.2. LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES (publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial Nro. 439 de 18 de febrero de 2015)

***"Art. 116.- Ámbito subjetivo y definición de la responsabilidad.-** El control y el régimen sancionador establecido en este Título se aplicarán a las personas naturales o jurídicas que cometan las infracciones tipificadas en la presente Ley.- La imposición de las sanciones establecidas en la presente Ley no excluye o limita otras responsabilidades administrativas, civiles o penales previstas en el ordenamiento jurídico vigente y títulos habilitantes.".*

***"Art.- 125.- Potestad sancionadora**.- Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones iniciar de oficio o por denuncia, sustanciar y resolver el procedimiento administrativo destinado a la determinación de una infracción*

Av. Diego de Almagro N31-95 y Alpallana. T. (593) 294 7800
1800 567 567 Casilla 17-07-977

y, en su caso, a la imposición de las sanciones establecidas en esta Ley. ***La Agencia deberá garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento sancionador.*** (Lo resaltado y subrayado me pertenece).

"Art. 126.- Apertura.- *Cuando se presuma la comisión de cualquiera de las infracciones establecidas en esta Ley, el Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones emitirá el acto de apertura del procedimiento sancionador. Dicho acto deberá indicar (i) los hechos que presuntamente constituyen la infracción, (ii) la tipificación de las infracciones de las que se trate y las disposiciones presuntamente vulneradas, (iii) las posibles sanciones que procederían en caso de comprobarse su existencia, así como (iv) el plazo para formular los descargos.-* ***En este acto de apertura, se deberá adjuntar el informe técnico-jurídico que sustente el mismo.***" (Lo resaltado me pertenece).

"Art. 134.- Apelación.- ***La resolución del Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones en el procedimiento administrativo sancionador, podrá ser recurrida administrativamente en apelación ante el Director Ejecutivo de dicha Agencia dentro del plazo de quince días hábiles de notificada.-*** ***Dicho funcionario tendrá el plazo de sesenta días hábiles para resolver y lo hará en mérito de los autos, sin más trámite.*** *La apelación no suspenderá la ejecución del acto ni de las medidas que se hubieran adoptado u ordenado, salvo que el Director lo disponga cuando la ejecución del acto o las medidas pudieran causar perjuicios de imposible o difícil reparación".* (Lo resaltado y subrayado me pertenece).

"Art. 142.- Creación y naturaleza.- *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.".*

"Art. 148.- Atribuciones del Director Ejecutivo.- *Corresponde a la Directora o Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones:* (...) "***8 Conocer y resolver sobre los recursos de apelación presentados en contra de los actos emitidos por el Organismo Desconcentrado de la Agencia, dentro del procedimiento sancionador***". *(...)* ***12.*** *Delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.".* (Lo resaltado y subrayado me pertenece).

2.3 REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES (Decreto Ejecutivo Nro. 864 de 28 de diciembre de 2015, publicado en el Suplemento al Registro Oficial Nro. 676 de 25 de enero de 2016)

*"**Art. 6.- De la ARCOTEL.-** La ARCOTEL actuará, a través de su Directorio, del Director Ejecutivo; y, de sus organismos desconcentrados, conforme a las competencias atribuidas en la Ley y el presente Reglamento General.*

La máxima autoridad de dirección y regulación de la ARCOTEL es el Directorio; y, la máxima autoridad con facultad ejecutiva, de administración y de regulación es el

Av. Diego de Almagro N31-95 y Alpallana. T. (593) 294 7800
1800 567 567 Casilla 17-07-977

Director Ejecutivo, quien ejerce la representación legal, judicial y extrajudicial de la ARCOTEL; y, será en consecuencia el responsable de la gestión administrativa, económica, técnica regulatoria, en los casos previstos en la LOT, y operativa. (...).".

*"**Art. 85.- Recurso de Apelación**.- De la resolución de imposición de la sanción podrá interponerse -exclusivamente- el recurso de apelación ante el Director Ejecutivo de la ARCOTEL; por lo que, en cumplimiento del principio de legalidad, no se admitirá y se negará, sin más trámite, cualquier otro recurso en sede administrativa que se interponga.- La resolución del recurso de apelación pondrá fin a vía administrativa.- De las resoluciones administrativas sancionatorias se podrán interponer las acciones judiciales que correspondan, ante los jueces competentes*.". (Lo resaltado me pertenece).

2.4 ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO Y ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA:

*"**Art. 129.- Nulidad de pleno derecho.***

1. Los actos de la Administración Pública son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

a. Los que lesionen, de forma ilegítima, los derechos y libertades consagrados en el artículo 24 de la Constitución Política de la República;
b. Los dictados por órgano incompetente por razón de la materia, del tiempo o del territorio;
c. Los que tengan un contenido imposible;
d. Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta;
e. Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos de la administración, sean colegiados o no;
f. Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición; y,
g. Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal.

2. En concordancia con lo estipulado en el artículo 272 de la Constitución, también serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, los tratados internacionales, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales". (Lo subrayado me pertenece)

2.5. RESOLUCIONES DE LA ARCOTEL

2.5.1 Resolución Nro. 001-01-ARCOTEL-2015 de 04 de marzo de 2015.

El Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en cumplimiento de la Disposición Transitoria Sexta de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, resolvió:

*"**Artículo 2.-** Aprobar la estructura temporal de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, presentada con el informe técnico señalado en el artículo precedente, conforme consta del Anexo 1 de la presente resolución.".*

Av. Diego de Almagro N31-95 y Alpallana. T. (593) 294 7800
1800 567 567 Casilla 17-07-977

2.5.2 Resolución Nro. 002-01-ARCOTEL-2015 de 04 de marzo de 2015.

El Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, resolvió: *"Designar a la Ingeniera Ana Vanessa Proaño De la Torre como Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, quien ejercerá las competencias y atribuciones previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y demás normas pertinentes."*

2.5.3 Resolución Nro. ARCOTEL-2015-00132 de 16 de junio de 2015.

La señora Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en ejercicio de la atribución establecida en el artículo 148, número 12 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, delegó atribuciones a distintas unidades de la ARCOTEL, dentro de las cuales se establecen las siguientes para la Coordinación Técnica de Control:

*"**2.2. COORDINACIÓN TÉCNICA DE CONTROL**.- En el ámbito de control del espectro radioeléctrico y de los servicios de las telecomunicaciones y de radiodifusión, el Coordinador Técnico de Control, tendrá las siguientes atribuciones: 2.2.1. Suscribir todo tipo de documentos necesarios para la gestión de la Coordinación Técnica de Control, en el ámbito de sus competencias. (...) **2.2.8. Coordinar la sustanciación, y resolver lo que en derecho corresponda, respecto a los recursos administrativos de apelación, correspondientes a los procedimientos administrativos sancionadores sustanciados por las unidades desconcentradas.**".* (Lo resaltado y subrayado me pertenece)

*"**4.1. DIRECCIÓN JURÍDICA DE CONTROL DE SERVICIOS DE LAS TELECOMUNICACIONES.-** El Director Jurídico de Control de Servicios de las Telecomunicaciones, tendrá las siguientes atribuciones en materia de Servicios de Telecomunicaciones: **4.1.2**. Sustanciar los recursos administrativos de apelación, correspondientes a los procedimientos administrativos sancionadores sustanciados por las unidades desconcentradas, en cumplimiento de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. (...)".* (Lo subrayado me pertenece)

2.6 INSTRUCTIVO PARA EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE LA ARCOTEL (RESOLUCIÓN Nro. ARCOTEL-2015-0694 de 28 de octubre de 2015, publicado en el R. O. Nro. 632 de 20 de noviembre de 2015)

***"Art. 2.-** Toda persona natural o jurídica goza de derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la República e Instrumentos Internacionales, tales como: el debido proceso, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa, la contradicción de la prueba y la impugnación de los actos administrativos de acuerdo a los procedimientos establecidos en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, títulos habilitantes y demás normativa complementaria.".*

***"Art. 5.-** En el ejercicio de la potestad sancionadora, se deben observar las disposiciones de la Constitución de la República, leyes, reglamentos, resoluciones y normas técnicas de carácter general de los diversos servicios sometidos a control de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, como son:*

1. *Ley Orgánica de Telecomunicaciones y su Reglamento General, una vez que sea expedido.*
2. *Ley Orgánica de Comunicación y su Reglamento.*
3. *Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva. (...)."*

Av. Diego de Almagro N31-95 y Alpallana. T. (593) 294 7800
1800 567 567 Casilla 17-07-977

"Art. 12.- De la Impugnación.- *Las resoluciones de los Organismos Desconcentrados de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, derivadas de los procedimientos administrativos sancionadores sustanciados de conformidad con la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, serán impugnadas exclusivamente de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 134 de la referida Ley. (...).".*

"Art. 21.- Emisión del Acto de Apertura*.- El documento, Acto de Apertura, deberá identificarse como tal, debiéndose especificar la Coordinación Zonal a la que responde el Organismo Desconcentrado que la emite, la numeración y la fecha en orden cronológico; y contendrá los elementos esenciales del o los hechos sancionables y su calificación jurídica para permitir el ejercicio del derecho a la defensa.*

El Acto de Apertura debe indicar:

a) El o los hechos que presuntamente constituyen la infracción;
b) La tipificación de las infracciones de las que se trate y las disposiciones presuntamente vulneradas;
c) Las posibles sanciones que procederían en caso de comprobarse su existencia; y,
d) El lapso de tiempo para formular los descargos de los que se crea asistido el presunto infractor.

El acto de apertura será elaborado por la Unidad Jurídica y remitido para la suscripción de la Autoridad Administrativa del Organismo Desconcentrado correspondiente. ***Se adjuntarán obligatoriamente, copia de los informes técnico y jurídico, con los anexos respectivos****.(...)."*

"Art. 36.- Recurso de Apelación*.- La resolución emitida por el Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, podrá ser recurrida administrativamente en apelación ante el/la Director/a Ejecutivo/a de dicha Agencia dentro de quince (15) días hábiles contados desde el día hábil siguiente a la fecha de notificación con la resolución.- La interposición del Recurso de Apelación, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado, en observancia de lo establecido en el segundo inciso del artículo 134 la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.- En cumplimiento del principio de legalidad, no se admitirá y se negará, sin más trámite, cualquier otro recurso en sede administrativa que se interponga.- La resolución del recurso de apelación pondrá fin a vía administrativa.- De las resoluciones administrativas sancionatorias se podrán interponer las acciones judiciales que correspondan, ante los jueces competentes.".* (Lo subrayado me pertenece)

En consecuencia, el Coordinador Técnico de Control de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ejerce competencia para conocer, sustanciar y resolver el presente Recurso de Apelación, en cumplimiento de los artículos 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y 85 de su Reglamento General, de conformidad con las atribuciones establecidas en dicha Ley y en la delegación de competencias constante en la Resolución ARCOTEL-2015-0132 de 16 de junio de 2015.

III TRÁMITE PROPIO DE LA APELACIÓN

El Artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, preceptúa: *"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:*

Av. Diego de Almagro N31-95 y Alpallana. T. (593) 294 7800
1800 567 567 Casilla 17-07-977

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. (...).".(Lo subrayado me pertenece)

El artículo 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones prevé que: "*La resolución del Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones en el procedimiento administrativo sancionador, podrá ser recurrida administrativamente en apelación ante el Director Ejecutivo de dicha Agencia dentro del plazo de quince días hábiles de notificada.- Dicho funcionario tendrá el plazo de sesenta días hábiles para resolver y lo hará en mérito de los autos, sin más trámite.*". (Lo subrayado me pertenece)

Por su parte, el artículo 85 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, prevé que: "***Recurso de Apelación***.- *De la resolución de imposición de la sanción podrá interponerse -exclusivamente- el recurso de apelación ante el Director Ejecutivo de la ARCOTEL; por lo que, en cumplimiento del principio de legalidad, no se admitirá y se negará, sin más trámite, cualquier otro recurso en sede administrativa que se interponga.- La resolución del recurso de apelación pondrá fin a vía administrativa.*". (Lo subrayado me pertenece)

El trámite interno para la sustanciación del recurso de apelación en la vía administrativa, se encuentra previsto en los artículos 36 al 38 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la ARCOTEL.

El 27 de agosto de 2015, el Coordinador Zonal 2 de esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, dictó el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. ARCOTEL-2015-CZ2-0012, con sustento en el Informe Técnico Nro. IT-DCS-C-2015-0099 de 05 de agosto de 2015, relacionado con la "VERIFICACIÓN DE LA IMPLEMENTACIÓN GEOGRÁFICA DE LLAMADAS REALIZADAS AL NÚMERO DE EMERGENCIA 911".

El 27 de noviembre de 2015, el Coordinador Zonal 2 de esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, dictó la Resolución ARCOTEL-CZ2-2015-0023, determinando que la compañía CONECEL S.A. incurrió en la Infracción de Primera Clase, letra b) prevista en el artículo 117 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y le impuso la sanción pecuniaria de $170.030,75.

El mismo día 27 de noviembre de 2015, la Operadora CONECEL fue notificada en legal y debida forma con el contenido de la citada Resolución.

La compañía CONECEL, mediante **Oficio GR-2303-2015** ingresado en la ARCOTEL el **18 de diciembre de 2015**, con **Documento Nro. ARCOTEL-2015-016196**, representada por el abogado Teodoro Maldonado Guevara en su calidad de apoderado especial y procurador judicial, interpuso "RECURSO DE APELACIÓN" en contra de la Resolución ARCOTEL-CZ2-2015-0023.

A través de Memorando Nro. ARCOTEL-CZ2-2016-0014-M de 06 de enero de 2016, la Coordinación Zonal 2 de esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones en atención al memorando Nro. ARCOTEL-DJCT-2016-0003-M de 04 de enero de 2016, remitió a la Dirección Jurídica de Control de Telecomunicaciones, copia certificada del expediente correspondiente al procedimiento administrativo sancionador que concluyó con la emisión de la Resolución Nro. ARCOTEL-CZ2-2015-0023.

Av. Diego de Almagro N31-95 y Alpallana. T. (593) 294 7800
1800 567 567 Casilla 17-07-977

Mediante Informe Jurídico Nro. IJ-DJCT-2016-005 de 2 de marzo de 2016, la Dirección Jurídica de Control de Servicios de las Telecomunicaciones de esta Agencia, emitió el criterio jurídico respectivo.

IV ANÁLISIS DE FONDO

4.1 RESOLUCIÓN APELADA

El Coordinador Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en la Resolución ARCOTEL-CZ2-2015-0023 dictada el 27 de noviembre de 2015, declaró y dispuso lo siguiente:

> ***"Artículo 1.- ACOGER** los informes Técnico y Jurídico constantes en los Memorandos Nos. ARCOTEL-CZ2-2015-0859-M, del 24 de noviembre del 2015 y ARCOTEL-2015-JCZ2-R-0023, del 24 de noviembre del 2015, suscritos por los profesionales técnico y jurídico respectivos.*
>
> ***Artículo 2.- DETERMINAR** que la empresa Operadora CONECEL S.A., cuyo Presidente es el señor Alfredo Virgilio Escobar San Lucas, y que dentro de este proceso ha actuado como Apoderada Virginia Nakagawa Morales, empresa concesionaria para prestar el Servicio Móvil Avanzado, con RUC 1791251237001, al no haber desvirtuado lo determinado en el Informe Técnico IT-DCS-C-2015-0099, de 5 de agosto del 2015 y el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. ARCOTEL-2015-CZ2-0012, de 27 de agosto del 2015, es responsable de la infracción determinada en el artículo de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que manifiesta: "Art. 117.- Infracciones de Primera Clase.- b. Son infracciones de primera clase aplicables a los poseedores de título (sic) 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 (sic) de las Telecomunicaciones."; esto, por no haber cumplido con la obligación constante en el artículo 24 numeral 11 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que manifiesta: "11. Implementar el acceso, en forma gratuita, a los servicios de emergencia, determinados por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y en forma adicional para el caso de los servicios tales como el servicio móvil avanzado, cumplir con la entrega de información relacionada con la localización aproximada de una llamada."; además, en la sustanciación del procedimiento no se aceptó a trámite las excepciones planteadas por la empresa Operadora CONECEL S.A.*
>
> ***Artículo 3.- IMPONER** a la empresa Operadora CONECEL S.A., cuyo Presidente es el señor Alfredo Virgilio Escobar San Lucas, y que dentro de este proceso ha actuado como Apoderada Virginia NaKagawa Morales, empresa concesionaria para prestar el Servicio Móvil Avanzado, con RUC 1791251237001, de conformidad con el artículo 117 de la LOT, la sanción económica prevista en el artículo 121 como de primera clase de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, equivalente al 0,01187 % del monto de referencia tomado del Formulario de Homologación de Ingresos, costos, Gastos por tipo de servicio de Telecomunicaciones, esto es, CIENTO SETENTA MIL TREINTA DÓLARES CON SETENTA Y CINCO CENTAVOS (USD $ 170.030,75), valor que deberá ser cancelado en (sic) Unidad Financiera*

Av. Diego de Almagro N31-95 y Alpallana. T. (593) 294 7800
1800 567 567 Casilla 17-07-977

de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones situada en la Avenida Amazonas N40 71 y Gaspar de Villarroel, de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, en el plazo de 30 días calendario (...).".

4.2 ARGUMENTOS DE LA OPERADORA

La Operadora CONECEL S.A., en su Oficio **GR-2303-2015** ingresado a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones el 18 de diciembre de 2015 con el Documento Nro. ARCOTEL-2015-016196, mediante el cual interpuso Recurso de Apelación a la Resolución ARCOTEL-CZ2-2015-0023, expone argumentos de carácter tanto técnico como jurídico, alegando en lo principal, lo siguiente:

a) DELEGACIÓN – DESCONCENTRACIÓN ADMINISTRATIVA;
b) PODER DE LA SEÑORA ROSA VIRGINIA NAKAGAWA MORALES;
c) DE LA NO REMISIÓN DE ANEXOS EN EL ACTO DE APERTURA;
d) LA ESTABILIZACIÓN DE LA PLATAFORMA DE GEOLOCALIZACIÓN;
e) CONFIABILIDAD DE LAS PRUEBAS REALIZADAS;
f) DE LA PRUEBA ACTUADA DE FORMA ILEGAL;
g) PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN DE LA PRUEBA;
h) PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DE LA PRUEBA;
i) COMPETENCIA DE LA COORDINACIÓN ZONAL 2

4.3 MOTIVACION:

ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.-

La Dirección Jurídica de Control de Servicios de las Telecomunicaciones de esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante **Informe Jurídico Nro. IJ-DJCT-2016-005 de 2 de marzo de 2016,** considerando el contenido de la Resolución Nro. ARCOTEL-CZ2-2015-0023, lo manifestado por la Operadora CONECEL en su oficio de impugnación, y las piezas del expediente, emitió su criterio jurídico, del cual se transcribe lo siguiente:

"(...) VERIFICACIÓN DE EL DEBIDO PROCESO Y DERECHO A LA DEFENSA:

SOBRE LA NO REMISIÓN DE ANEXOS EN EL ACTO DE APERTURA.-

La operadora CONECEL señala que:

"El actuar de la Coordinación Zonal 2 en el procedimiento administrativo CZ2-2015-0023, fue conforme lo admite y confiesa la propia instancia a quo así:

- *La notificación se realiza con el Acto de Apertura del procedimiento administrativo sancionador, el informe técnico y el informe jurídico, por lo que la operadora,* ***si bien es cierto no tuvo acceso físico a los anexos del 1 al 4, conoció de la existencia de los mismos.***
- *Posteriormente de forma física la empresa y por gestiones propias y* ***con ayuda de los técnicos de la ARCOTEL, accede a los anexos del 1 al 4 en fecha posterior a la notificación y con seis días antes del término que tenía para contestar, presentar alegatos, descargos, aportar y solicitar pruebas para la defensa; es decir, conoció de los anexos antes de la contestación.***
- *La empresa solicito (sic) ampliación el termino* (sic) *para contestar el Acto, Ii* (sic) *que era contrario al ordenamiento jurídico de conformidad con lo que determina el Artículo*

Av. Diego de Almagro N31-95 y Alpallana. T. (593) 294 7800
1800 567 567 Casilla 17-07-977

*226 de la Constitución ya que **solo se puede hacer lo determinado por*** (sic) ***en la Constitución y la Ley** y la facultad de ampliar los plazos para contestar el Acto de Apertura no está determinado en la Ley por lo tanto es ilegal.*

- *(...) por lo tanto se debe considerar que contaba con los medios necesarios y con el tiempo para preparar su defensa (...)*
- *La Operadora CONECEL S.A., ha presentado cinco escritos tres de ellos después de recibidos los anexos, en el que se incluyen el escrito de contestación al Acto de apertura, **por lo tanto no se puede alegar nulidad.** (...)"*

*De la revisión del expediente se ha verificado que efectivamente la Coordinación Zonal 2 efectuó la notificación del Acto de Apertura del procedimiento administrativo sancionador, el mismo día de su expedición, esto es, el 27 de agosto de 2015, adjuntando al mismo, copias del Informe Jurídico Nro. ARCOTEL-2015-NJCZ2-A-012 de 27 de agosto de 2015, elaborado por la Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 2, y del Informe Técnico Nro. IT-DCS-C-2015-0099 de 05 de agosto de 2015, elaborado por la Dirección de Control de Servicios de las Telecomunicaciones y Servicios de Radiodifusión por Suscripción de la ARCOTEL; **pero sin adjuntar los anexos del 1 al 4 a los cuales se hacen referencia en el prenombrado Informe Técnico**; y que posteriormente, la empresa por gestiones propias tuvo acceso a tales anexos, conforme se desprende del Acta de Recepción de Documentos celebrada el 09 de septiembre de 2015, entre el Ing. Christian Criollo y el señor Roberto Sánchez, funcionarios de la ARCOTEL y CONECEL, respectivamente; es decir, cuando ya habían transcurrido 9 días después de comenzado a decurrir el término para contestar, y con seis días antes de su vencimiento, tomando en cuenta el 27 de agosto de 2015, como la fecha de notificación con el Acto de Apertura. Por lo tanto, el término de 15 días hábiles que le otorga la Ley a la presunta infractora para presentar alegatos, descargos, así como para aportar y solicitar las pruebas que considere necesarias para su defensa, señalado en el artículo 127 de la LOT, corría desde el 28 de agosto hasta el 17 de septiembre de 2015.*

Conforme consta a fojas 28, 29 y 30 del expediente, CONECEL, mediante los Oficios Nos. GR-1666-2015 de 10 de septiembre de 2015, y GR-1688-2015 de 15 de septiembre de 2015, suscritos por la Apoderada Especial, comunicó al Coordinador Zonal 2 (Encargado) que no se adjuntaron al Acto de Apertura los cuatro anexos referidos en el Informe Técnico Nro. IT-DCS-C-2015-0099, por lo que solicita se remitan los cuatro anexos que se mencionan en el mismo; y, que en efectivo cumplimiento de lo establecido en los artículos 126 y 127 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y con el fin de precautelar su derecho a la legítima defensa, solicita que se compute el término para presentar descargos, pruebas y alegatos a partir de la fecha en que los anexos les sean notificados. Sin embargo, a fojas 31 del expediente consta una providencia dictada el 18 de septiembre de 2015, denominada ACTO DE TRÁMITE DE LA "PRUEBA" en la cual se dispone lo siguiente:

*"(...) **En cuenta del escrito presentado y por procedente previa notificación a la Unidad Técnica y a la Operadora se dispone lo siguiente: 1.- Se considera para fines de tramitación del procedimiento administrativo que el pedido de anexos que ha realizado la operadora no consta dentro del procedimiento y que su pedido no tiene el carácter de oficial por no haber realizado por el órgano regular. 2.- Pudo la empresa Operadora presentarse al procedimiento ofreciendo actuar la prueba dentro del procedimiento y en el término que tenía para hacerlo sin pretender dilatar la tramitación; sin embargo, en aplicación de las normas del debido proceso se podrá ejercer la defensa no la "legítima defensa", en cualquier etapa o grado del***

Av. Diego de Almagro N31-95 y Alpallana. T. (593) 294 7800
1800 567 567 Casilla 17-07-977

procedimiento de conformidad con lo que dispone el artículo 76 de la Constitución de la República, numeral 7 letra a). (...)".

Se ha verificado que el citado Acto de Trámite fue debidamente notificado a la Operadora CONECEL ***el 21 de septiembre de 2015,*** *conforme consta a fojas 32 del expediente. En cuanto al primer punto del denominado Acto de Trámite de la Prueba, se ha procedido a revisar el Sistema Documental Quipux de la ARCOTEL, verificándose que los mencionados documentos sí fueron ingresados por órgano regular, de manera que obligatoriamente debieron haber sido tomados en cuenta dentro del procedimiento.*

Posteriormente, el 17 de septiembre de 2015, esto es, dentro del término que disponía para hacerlo, CONECEL representada por su apoderada especial, según consta del poder Nro. 1221/2013 otorgado ante el Notario Público Trigésimo Octavo del cantón Guayaquil, dio contestación a los cargos imputados en el Acto de Apertura del procedimiento administrativo sancionador, solicitando que se consideren como pruebas 5 documentos que presenta como anexos y, además, que se practiquen 2 diligencias en calidad de pruebas.

Al respecto, a fojas 72 del expediente consta una providencia dictada el 25 de septiembre de 2015, denominada "ACTO DE TRÁMITE DE LA PRUEBA" en la cual se dispone lo siguiente:

"(...) En cuenta del escrito presentado y de acuerdo a la Constitución de la República, en aplicación de las normas del debido proceso, concretamente el artículo 76, numeral 7 letra a) que manifiesta: 'Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento', con notificación de la Unidad Técnica y de la empresa Operadora se dispone lo siguiente: ***1.- Adjúntese el escrito que antecede al expediente, considerando las excepciones que plantea, así como la documentación que acompaña al mismo; 2.- Considérese el acta de fecha 09 de septiembre de 2015 que hace referencia en la letra a) del pedido de prueba y bajo el título medios de prueba; 3.- Se considere el correo electrónico de 31 de julio del 2015 dirigido al personal técnico y regulatorio del ECU 911, que consta en el Anexo 2; 4.- Adjúntese al expediente la carta a la que hace referencia y que consta en el Anexo 3; 5.- Considérese el correo electrónico al que se refiere en el Anexo 4 y el correo electrónico al que se refiere en el Anexo 5; 6.- El pedido de medición de módulo Red, no se despacha por cuanto no se explica los motivos que la operadora persigue con esta diligencia, por lo tanto se la considera improcedente; 7.- La recepción de las declaraciones no se concede por cuanto no se establece el número de testigos a ser presentados, tampoco se adjunta una nómina de los mismos, las preguntas y su número para poder señalar día y hora para su comparecencia.(...)".***

De la revisión del expediente se ha podido verificar que el citado "ACTO DE TRÁMITE DE LA PRUEBA" no fue notificado a la Operadora CONECEL, en razón de que conforme consta a fojas 73 del expediente, del texto del 'CERTIFICADO DE NOTIFICACIÓN' del 'ACTO DE APERTURA DE LA CAUSA A PRUEBA DENTRO DEL ACTO DE APERTURA DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR Nro. ARCOTEL-2015-CZ2-0012' se desprende que el texto de la providencia o acto de trámite transcrito, no es el correspondiente al dictado por el Coordinador Zonal 2 el 25 de septiembre de 2015, que tiene relación con la calificación de la prueba presentada por CONECEL en su oficio de contestación al Acto de Apertura, sino que, corresponde al texto de la providencia o 'ACTO DE TRÁMITE DE LA PRUEBA', dictado el 18 de septiembre de 2015, y que tiene relación con el pedido de anexos formulado por la Operadora, el mismo que ya fue despachado, proveído y notificado el 21 de

Av. Diego de Almagro N31-95 y Alpallana. T. (593) 294 7800
1800 567 567 Casilla 17-07-977

septiembre de 2015. Es decir que la Operadora nunca fue notificada con el contenido de la providencia o Acto de Trámite dictado por la CZ2 el 25 de septiembre de 2015, por el cual la ARCOTEL realizó la calificación de la prueba presentada por CONECEL en su oficio de contestación al Acto de Apertura.

Adicionalmente, según consta a fojas 74 y 75 del expediente, CONECEL en Oficio Nro. GR-1843-2015 presentado el 30 de septiembre de 2015, reitera la invocación de la causal de ***nulidad*** *del procedimiento establecida en la letra a) del artículo 129 del ERJAFE, y solicita que a fin de que se derecho a la defensa no sea nuevamente vulnerado, se le confiera fecha y hora para presentar en forma verbal los elementos de descargo contenidos en su Oficio Nro. GR-1699-2015, y se exponga las falencias técnicas en el lado de la red del ECU 911. Según consta a fojas 76 del expediente, la Coordinación Zonal 2, mediante ACTO DE TRÁMITE DE LA PRUEBA dictado el 7 de octubre de 2015, se señaló para el día 08 de octubre de 2015, a las 15h00, para que se realice la audiencia solicitada por CONECEL, en la que sea escuchado y pueda alegar en forma verbal. No obstante, no existe dentro del expediente la constancia de haberse realizado la audiencia.*

Otro aspecto detectado en la sustanciación, es que a fojas 83 del expediente, consta la providencia dictada el 12 de octubre de 2015, denominada ACTO DE TÉRMINO DE PRUEBA, en la cual se da por concluido el término de prueba y se abre el término para resolver, notificada a CONECEL la misma fecha, conforme el certificado de notificación que consta a fojas 84. Adicionalmente, constan varios actos de trámite a los cuales se les ha denominado 'ACTO DE APERTURA DE LA CAUSA A PRUEBA' y 'ACTO DE TRÁMITE DE LA PRUEBA'; debiéndose puntualizar que la Ley Orgánica de Telecomunicaciones no prevé la posibilidad de aperturar la causa a prueba, puesto que el Art. 127 de dicha Ley dispone que una vez vencido el término para presentar descargos, alegatos y aportar y solictar pruebas, se abrirá un período de 15 días para "evacuar las pruebas solicitadas". Por su parte, el Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la ARCOTEL dispone como norma general que las providencias que se deben emitir dentro de la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador, tienen por objeto la tramitación y ordenación material del procedimiento, las cuales deben ser notificadas al presunto infractor.

Consta a fojas 88 del expediente, el 'ACTO DE AMPLIACIÓN DEL TÉRMINO PARA RESOLVER' emitido el 09 de noviembre de 2015, por el cual se prorroga la fecha de emisión de la resolución por 15 días, que corren a partir de la notificación de dicho acto, lo cual se produjo el día siguiente 10 de noviembre de 2015, según el certificado de notificación que consta en la foja 89.

VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO Y DERECHO A LA DEFENSA EN LA SUSTANCIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.-

Merece un especial análisis el argumento expuesto por la Operadora en el Oficio Nro. GR-2303-2015 de 17 de diciembre de 2015, por el cual interpuso el Recurso de Apelación a la Resolución ARCOTEL-CZ2-2015-0023, que consiste en afirmar que:

"En consecuencia, al no haber sido notificados con los Anexos del Informe Técnico Nro. IT-CS-C-2015-0099, se configura una violación flagrante y confesa de las garantías del debido proceso y derecho a la defensa establecidos en los literales a), b) y h) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, que consagran:

'7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

Av. Diego de Almagro N31-95 y Alpallana. T. (593) 294 7800
1800 567 567 Casilla 17-07-977

a) ***Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado de procedimiento.***
b) ***Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación se su defensa. 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 la que se presenten en su contra" (lo subrayado nos pertenece)***

En virtud de lo expuesto en esta sección, queda demostrado la transgresión insubsanable que ha incurrido reiteradamente la Coordinación Zonal 2, actos que violaron garantías constitucionales en favor de CONECEL".

Este argumento también fue presentado en el Oficio de contestación al Acto de Apertura del procedimiento administrativo sancionador, Nro. GR-1699-2015 de 17 de septiembre de 2015, al momento de ejercer su derecho a la defensa, argumento que en opinión de la Dirección Jurídica de Telecomunicaciones, no fue oportuna ni suficientemente analizado tanto técnica como jurídicamente por parte de las Unidades de Prestación de Servicios de Telecomunicaciones-Norte y Jurídica-Norte, cuyos criterios sirvieron de base para la expedición de la resolución impugnada.

A fojas 14 del expediente existe la constancia de que la Dirección de Control de Servicios de las Telecomunicaciones y Servicios de Radiodifusión por Suscripción, con Memorando Nro. ARCOTEL-DCS-2015-0481-M de 14 de agosto de 2015, remitió al Coordinador Zonal 2 (E), los informes técnicos elaborados por esa Dirección, en los cuales se evidencian los posibles incumplimientos de la operadora, a los cuales se adjuntaron sus anexos (físico y Cds); sin embargo, la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, no adjuntó los anexos del Informe Técnico al momento de notificar con el Acto de Apertura a la Operadora; además de que dichos anexos, tampoco fueron entregados posteriormente, a pesar de haber sido requeridos por escrito, por lo que ***incumplió con la obligación de notificar al presunto infractor el contenido de dicho Acto de Apertura, adjuntando obligatoriamente los informes jurídico y técnico (entendiéndose a los anexos como parte integrante de los informes mencionados)****; lo cual, sumado a las irregularidades y deficiencias detectadas en la sustanciación del procedimiento, como el hecho de no atender favorablemente el pedido de la Operadora para comenzar a contar el término de 15 días para presentar y solicitar pruebas, a partir de que ésta cuente con los anexos del Informe Técnico; repercute en una negativa injustificada de conceder el tiempo necesario y suficiente para que la presunta infractora pueda ejercer adecuadamente su derecho a la defensa. También existe constancia de los errores manifiestos cometidos al indicar que no se encuentran ingresados por órgano regular en esta Agencia oficios que si han sido ingresados formalmente por la Operadora de acuerdo a la verificación realizada en el sistema documental QUIPUX; la apertura del término de prueba que no se encuentra previsto en la Ley; y, la existencia de errores y omisiones en la notificación de las providencias denominadas actos de trámite; contribuyeron para determinar que la Coordinación Zonal 2 no aseguró la observancia del derecho al debido proceso de la presunta infractora, así como, entre otras garantías básicas, a no ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento, a fin de que pueda acceder a los documentos adecuados para la preparación de su defensa, que le hubiesen permitido disponer de los elementos necesarios para definir las estrategias de defensa, y enmarcar la misma en el incumplimiento imputado, así como también, a contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. Adicionalmente a lo anterior, de la revisión del expediente se determina que los anexos del Informe Técnico no han sido incorporados al expediente, ni en forma física ni digital, por lo que no se puede verificar su contenido.*

Av. Diego de Almagro N31-95 y Alpallana. T. (593) 294 7800
1800 567 567 Casilla 17-07-977

Cabe recalcar que los anexos referenciados en el Informe Técnico forman parte integrante del mismo, por lo que éstos en conjunto, constituyen el sustento motivador de dicho Acto de Apertura, así como la prueba de cargo que aporta la Administración en el procedimiento sobre la existencia del hecho imputado al presunto infractor. Por lo tanto, en consideración a que dicha prueba constituye la columna vertebral del procedimiento, y que debió ser debidamente notificada a la presunta infractora para que goce de fuerza probatoria, se concluye que en la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador por parte del Organismo Desconcentrado, existieron vicios de procedimiento que constituyen vulneración a los derechos del debido proceso y derecho a la defensa de la Operadora, garantizados en la Constitución de la República.

En virtud del análisis anterior no amerita abundar en el análisis de los demás argumentos jurídicos esgrimidos por la Operadora, relativos a: delegación y desconcentración administrativas; poder de la señora Rosa Virginia Nakagawa Morales; que la prueba fue actuada de forma ilegal; principio de contradicción y de publicidad de la prueba; competencia de la Coordinación Zonal 2; así como tampoco cabe pronunciarse sobre los argumentos técnicos y el cálculo de la sanción impuesta.

CONCLUSIÓN:

Los vicios del procedimiento administrativo sancionador detectados, afectan la validez de la Resolución Nro. ARCOTEL-CZ2-2015-0023, por cuanto constituyen actuaciones del poder público que al no haber mantenido conformidad con las disposiciones constitucionales y legales citadas, carecen de eficacia jurídica, toda vez que se ha verificado que en la sustanciación del procedimiento por parte del Organismo Desconcentrado, se ha vulnerado el derecho a la defensa de la Operadora como una garantía básica del debido proceso consagrado en el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, así como también el derecho a la seguridad jurídica y la motivación del acto administrativo impugnado.

En consecuencia, resulta jurídicamente procedente que se declare LA NULIDAD DE PLENO DERECHO a partir del Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. ARCOTEL-2015-CZ2-0012 de 27 de agosto de 2015, que concluyó con la Resolución ARCOTEL-CZ2-2015-0023 de 27 de noviembre de 2015; a fin de asegurar la observancia del debido proceso y derecho a la defensa consagrados en la Constitución de la República, con fundamento en los Arts. 11, 424 y 426 de la Carta Fundamental, en concordancia con el Art. 129, letra a) del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva.".

Con base en las Consideraciones Generales y Análisis de Forma; Fundamentos Jurídicos; Trámite de la Apelación; y Análisis de Fondo de los argumentos jurídicos de la operadora que preceden, en mérito de los autos y en ejercicio de sus atribuciones legales, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones – ARCOTEL,

RESUELVE:

Artículo 1.- AVOCAR conocimiento y **ACOGER** el criterio jurídico contenido en el Informe Jurídico Nro. IJ-DJCT-2016-005 de 2 de marzo de 2016, presentado por el Director Jurídico de Control de Servicios de las Telecomunicaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Av. Diego de Almagro N31-95 y Alpallana. T. (593) 294 7800
1800 567 567 Casilla 17-07-977

Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones

Artículo 2.- DECLARAR LA NULIDAD DE PLENO DERECHO a partir del Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. ARCOTEL-2015-CZ2-0012 de 27 de agosto de 2015, que concluyó con la Resolución ARCOTEL-CZ2-2015-0023 de 27 de noviembre de 2015; a fin de asegurar la observancia del debido proceso y derecho a la defensa consagrados en la Constitución de la República, con fundamento en los Arts. 11, 424 y 426 de la Carta Fundamental, en concordancia con el Art. 129, letra a) del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva.

Artículo 3.- DISPONER que la Dirección de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, proceda a notificar el contenido de la presente Resolución al CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A., CONECEL, en la persona de su representante legal, en sus oficinas ubicadas en la Av. Amazonas 6017 y Río Coca - Edificio ETECO, Piso 3 de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha; y, también en los correos electrónicos tmaoldonado@claro.com.ec, pfalconc@claro.com.ec, amachucm@claro.com.ec, y lguerrap@claro.com.ec, direcciones señaladas por la recurrente para recibir notificaciones; así como a la Dirección Jurídica de Control de Servicios de las Telecomunicaciones; a la Coordinación General Administrativa Financiera; y, a la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, para los fines pertinentes.

Notifíquese y cúmplase.-

Dada en el Distrito Metropolitano de Quito, a 10 MAR 2016

Ing. Fred Andrey Yánez Ulloa
COORDINADOR TÉCNICO DE CONTROL
POR DELEGACIÓN DE LA DIRECTORA EJECUTIVA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
-ARCOTEL-

Av. Diego de Almagro N31-95 y Alpallana. T. (593) 294 7800
1800 567 567 Casilla 17-07-977