

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2019- 0263

POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL, INADMITE LA SOLICITUD DE REVISIÓN DE OFICIO INTERPUESTA POR LA COMPAÑÍA OTECEL S.A. EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2017-0573 DE 22 DE JUNIO DE 2017, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA ARCOTEL

CONSIDERANDO

I ANTECEDENTES:

- 1.1. El 20 de noviembre de 2008, ante el Notario Trigésimo Noveno, del cantón Quito, se suscribió un Contrato de Concesión para la Prestación del Servicio Móvil Avanzado, del Servicio Telefónico de Larga Distancia Internacional, entre la ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y la Compañía OTECEL S.A. el cual tiene una duración de quince (15) años contados a partir del 30 de noviembre de 2008. Por tanto, la persona interesada dentro de este procedimiento administrativo es la Sociedad Concesionaria OTECEL S.A.
- 1.2. El Coordinador Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, luego de la sustanciación del respectivo procedimiento administrativo sancionador, en ejercicio de sus atribuciones y dentro de la esfera de su jurisdicción y competencia, dictó la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2017-001 de 27 de enero de 2017, en la que se resolvió lo siguiente:

"Artículo 1.- ACOGER el Informe Técnico No. IT-CZO2-AA-2017-0001 de 23 de enero 2017; e, Informe Jurídico ARCOTEL-JCZO2-R-2017-0001 de 25 de enero de 2017, emitidos por las áreas técnica y jurídica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL."

*Artículo 2.- DECLARAR que la compañía OTECEL S.A. realizó la modificación unilateral de los términos del contrato para la prestación del Servicio Móvil Avanzado, suscrito con la empresa SKYPATROL S.A., por lo que, es responsable del hecho atribuido en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2016-0010, configurándose la comisión de la infracción de segunda clase, prescrita en el Artículo 118, letra b, número 18 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. **"Modificar unilateralmente los términos de los contratos de servicios que se suscriben con sus usuarios (...)"**.*

Artículo 3.- IMPONER a la compañía OTECEL S.A., de acuerdo a lo previsto en los artículos 121 y 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la sanción económica de DOSCIENTOS SETENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS SIETE DÓLARES AMERICANOS CON 15/100 (USD 272.307,15) cuyo pago deberá ser gestionado en la Unidad de Apoyo en Teritorio 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 Villarreal, de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, en el término de 30 días, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución, caso contrario, se iniciará el cobro mediante la vía coactiva. Si por cualquier motivo no procede a realizar dicho pago dentro del plazo señalado, la liquidación de intereses se calculará desde el vencimiento del mismo.

Artículo 4.- DISPONER a la compañía OTECEL S.A., que cumpla con la obligación de no modificar unilateralmente los términos de los contratos suscritos con sus usuarios, conforme al ordenamiento jurídico vigente.

Artículo 5.- INFORMAR a la compañía OTECEL S.A. que tiene derecho a recurrir de esta Resolución, conforme lo dispone el artículo 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, a través de Recurso de Apelación ante la señora Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones dentro del término de quince (15) días -hábiles- contados desde el día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución. La interposición del Recurso no suspende la ejecución del acto impugnado, en observancia de lo establecido en el segundo inciso del artículo 134 de la Ley citada. (...)" (Subrayado fuera del texto original).



1.3. La Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, notificó la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2017-001, a la Compañía OTECEL S.A. el 02 de febrero de 2017, mediante oficio No. ARCOTEL-CZO2-2017-0010-OF de 02 de los mismos mes y año conforme consta en el memorando No. ARCOTEL-CZO2-2017-0138-M de la misma fecha.

1.4. Mediante escrito recibido en esta Institución con documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-0032290-E de 23 de febrero de 2017, el señor Lonny Fabián Espinoza Simancas, en su calidad de Procurador Judicial de la Compañía OTECEL S.A. interpuso ante la Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, Recurso de Apelación en contra del acto administrativo contenido en la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2017-001 de 27 de enero de 2017.

1.5. El Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, mediante Resolución No. ARCOTEL-2017-0573 de 22 de junio de 2017, resolvió:

“Artículo 1.- AVOCAR conocimiento y acoger el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2017-0059 de 21 de junio de 2017.

Artículo 2.- NEGAR el Recurso de apelación interpuesto por la Compañía OTECEL S.A., el 23 de febrero de 2017, con documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-003220-E y en consecuencia, **RATIFICAR** la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2017-001 de 27 de enero de 2017, dictada por la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Artículo 3.- DISPONER el archivo del presente Recurso de apelación.

Artículo 4.- INFORMAR a la Compañía OTECEL S.A., que conforme a lo dispuesto en el artículo 156, número 3 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE, tiene derecho a impugnar esta Resolución en la vía judicial. (...). (Subrayado fuera del texto original).

1.6. La Unidad de Gestión Documental y Archivo de la ARCOTEL, notificó la Resolución No. ARCOTEL-2017-0573 a la Compañía OTECEL S.A. el 22 de junio de 2017, mediante oficio No. ARCOTEL-DEDA-2017-0721-OF de 22 de los mismos mes y año.

1.7. A través del oficio No. VPR-15726-2017 de 12 de septiembre de 2017, ingresado en esta entidad el 15 de los mismos mes y año con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-0014363-E, el Vicepresidente Regulatorio de la Compañía OTECEL S.A. manifiesta entre otros aspectos que mediante Resolución No. ARCOTEL-2017-0573 de 22 de junio de 2017, la Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, resolvió ratificar la Resolución sancionadora No. ARCOTEL-2017-0573 de 22 de junio de 2017, con la cual la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL resolvió imponer la sanción económica de \$ 272.307,15 al haber incurrido en la infracción prevista en el numeral 8, literal b, del artículo 118 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, por un supuesto cambio unilateral de un componente de datos de 10 MB a 50MB a favor del cliente, debido a que el consumo de datos que tenía el cliente no se ajustaba a componente de los 10 MB, y tenía que pagar una tarifa más elevada por le MB adicional de acuerdo a lo contratado por la empresa SKYPATROL, en virtud de lo cual solicita "(...) - Se revise de oficio la indicada Resolución por violar expresa disposiciones legales y constitucionales del debido proceso. Se nos conceda una audiencia para explicar a detalle el presente caso (...)". (Negrita y subrayado fuera del texto original).

1.8. En atención a la audiencia solicitada por la Compañía OTECEL S.A. con providencia de 05 de octubre de 2017, la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL, señaló el día jueves 12 de octubre de 2017, a las 11h00, para que tenga lugar la audiencia requerida.



- 1.9. Del Acta de la Audiencia agregada al expediente, consta que la misma se efectuó el 12 de octubre de 2017, a las 11h05, en la Sala de Sesiones de la Coordinación Técnica de Control de la ARCOTEL; comparecieron en representación de la Compañía OTECEL S.A. la Dra. María José Ferro, Ing. Hernán Ordóñez, Ec. Esteban Villalba; y, el Ing. Fernando Palacios, quienes haciendo uso de herramientas informáticas realizan una presentación en PPT, en virtud de lo cual solicitan que dicha presentación sea anexada a la acta.
- 1.10. Mediante providencia de 26 de octubre de 2017, la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL, dispuso al ingeniero Hernán Ordóñez en la calidad que comparece cumpla con el artículo 186 Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE, esto es, remita los documentos legales para justificar su comparecencia.
- 1.11. En respuesta a la providencia de 26 de octubre de 2017, a través de la comunicación presentada en esta entidad el 31 de octubre de 2017 con documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-016619-E, el señor Lonny Espinoza Simancas, Procurador Judicial de la Compañía OTECEL S.A. remite copia certificada del Poder de Procuración Judicial emitido mediante escritura pública de 19 de septiembre de 2016 ante el Notario Tercero cuarto del cantón Quito; además aprueba y ratifica la intervención de los Ingenieros Hernán Ordóñez y Fernando Palacios; del Ec. Esteban Villalba y de la Ab. María José Ferro, en la audiencia efectuada el 12 de octubre de 2017.
- 1.12. Mediante comunicación recibida en esta Entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-017800-E de 23 de noviembre de 2017 el señor Lonny Espinoza Simancas, Procurador Judicial de la Compañía OTECEL S.A. señala: "(...) por un error involuntario en mi escrito presentado con fecha 31 de octubre de 2017, no ratifique la presentación del pedido de revisión formulado por el Ingeniero Hernán Ordóñez Castro, en su calidad de Vicepresidente Regulatorio de la Compañía OTECEL S.A. (...) y por lo tanto pido se declare legitimada su intervención en la formulación del pedido."
- 1.13. Con memorando No. ARCOTEL-DEDA-2017-3079-M de 14 de noviembre de 2017, la Unidad de Documentación y Archivo de la ARCOTEL remitió a la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL el original del expediente del procedimiento administrativo sancionador que concluyó con la emisión de la Resolución No. ARCOTEL-2017-0573 de 22 de junio de 2017.

II CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

2.1. COMPETENCIA

2.1.1 LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES, PUBLICADA EN EL TERCER SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL No. 439 DE 18 DE FEBRERO DE 2015.

Artículo 144.- Competencias de la Agencia:

Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: (...)

4. Ejercer el control de la prestación de los servicios de telecomunicaciones, (...) con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico (...).

Artículo 148.- Atribuciones del Director Ejecutivo.- 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."

2.1.2 ESTATUTO ORGÁNICO DE GESTIÓN ORGANIZACIONAL POR PROCESOS APROBADO MEDIANTE RESOLUCIÓN DEL DIRECTORIO DE LA ARCOTEL No. 04-03-ARCOTEL-2017 Y PUBLICADO EN LA EDICIÓN ESPECIAL DEL REGISTRO OFICIAL No. 13 DE 14 DE JUNIO DE 2017.



El artículo 10, numeral 1.1.1.2, y acápites II y III literales a) e i), establecen que son atribuciones y responsabilidades de la Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: "a) Ejercer la dirección, administración y representación legal, judicial y extrajudicial de la Agencia. (...) i) Conocer y resolver sobre los recursos de apelación presentados en contra de los actos emitidos por el Organismo Desconcentrado de la Agencia, dentro del procedimiento administrativo sancionados (sic)".

El artículo 10, numeral 1.3.1.2, acápites II y III numerales 2 y 11, establecen que son atribuciones del Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL: "(...) 2. Coordinar y controlar la ejecución de los procesos de las Direcciones de Patrocinio y Coactivas; Asesoría, e Impugnaciones. (...) 11. Cumplir las demás disposiciones y delegaciones emitidas por la Dirección Ejecutiva."

2.1.3 RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2017-0733 DE 26 DE JULIO DE 2017

La Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en ejercicio de la atribución establecida en el artículo 148, numeral 12 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, mediante Resolución No. ARCOTEL-2017-0733 de 26 de julio de 2017, delegó atribuciones a las distintas unidades de la ARCOTEL, dentro de las cuales se establecen las siguientes para el Coordinador General Jurídico: "Artículo 1. AL COORDINADOR GENERAL JURÍDICO.- (...) c) Suscribir todo tipo de documentos necesarios para el ejercicio de las competencias y delegaciones de la Coordinación General Jurídica (...) así como las respuestas a las peticiones". (Subrayado fuera del texto original).

2.1.4 RESOLUCIÓN No. 06-05-ARCOTEL-2019 DE 12 DE FEBRERO DE 2019

Mediante Resolución No. 06-05-ARCOTEL-2019 de 12 de febrero de 2019, el Presidente del Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, resolvió: "(...) Artículo 2.- Designar a la Ing. Ruth Amparo López Pérez Director Ejecutivo (sic) 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 aplicables. (...) "

2.1.5 ACCIÓN DE PERSONAL No. 208 DE 25 DE FEBRERO DE 2019

Mediante Acción de Personal No. 208 de 25 de febrero de 2019, se designó al Doctor Glenn Eugenio Soria Echeverría como Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

En consecuencia, el Coordinador General Jurídico de la ARCOTEL tiene la competencia para suscribir todo tipo de documentos necesarios para el ejercicio de las competencias y delegaciones de la Coordinación General Jurídica, en observancia del artículo 1, letra c), de la Resolución No. ARCOTEL-2017-0733 de 26 de julio de 2017 y lo dispuesto en numeral 1.3.1.2. acápites II y III numeral 2 del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la ARCOTEL; y, la Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, ejerce competencia para resolver la presente solicitud de revisión de oficio interpuesta por la Compañía OTECEL S.A. en cumplimiento del artículo 148, número 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

2.2 CONSIDERACIONES JURÍDICAS:

2.2.1 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, PUBLICADA EN EL REGISTRO OFICIAL No. 449 DE 20 DE OCTUBRE DE 2008.

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. (...) 8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas (...). 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. (...). (Negrita fuera del texto original).

"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. (...) 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y **con observancia del trámite propio de cada procedimiento.** (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. 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." (Negrita y 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." (Subrayado fuera del texto original).

"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. (...)."

"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."

"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." (Negrita fuera del texto original).

"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. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. (...).

2.2.2 LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES, PUBLICADA EN EL TERCER SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL No. 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. (...).

Art. 118.- Infracciones de segunda clase. (...) b. Son infracciones de segunda clase aplicables a poseedores de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes: (...) 18. Modificar unilateralmente los términos de los contratos de servicios que se suscriben con sus usuarios, así como dejar espacios en blanco en los contratos suscritos. (Subrayado fuera del texto original).

Art. 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: (...) 2. Infracciones de segunda clase. - La multa será de entre el 0,031% al 0,07% del monto de referencia. (...).

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 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.

El procedimiento sancionador establecido en este Capítulo no podrá ser modificado o alterado mediante estipulaciones contenidas en los títulos habilitantes. En caso de que algún título habilitante contemple tales modificaciones, estas se entenderán nulas y sin ningún valor. (Negrita y subrayado fuera del texto original).

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. (...).

Art. 129.- Resolución. El Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emitirá la resolución del procedimiento administrativo sancionador dentro de los veinte días hábiles siguientes al vencimiento del lapso de evacuación de pruebas. (...).

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. (Negrita y subrayado fuera del texto original). (vigente a la fecha de presentación de la solicitud de revisión de oficio).

Art. 142.- 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.”.

“Artículo 144.- Competencias de la Agencia.

Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: (...)

4. Ejercer el control de la prestación de los servicios de telecomunicaciones, (...) con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico (...)

18. Iniciar y sustanciar los procedimientos administrativos de determinación de infracciones e imponer en su caso, las sanciones previstas en esta Ley.”.

“Art. 148.- Atribuciones del Director Ejecutivo.- 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. (...) 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. (...) 16. Ejercer las demás competencias establecidas en esta Ley o en el ordenamiento jurídico no atribuidas al Directorio.” (Subrayado fuera del texto original).

2.2.3 REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES PUBLICADO REGISTRO OFICIAL No. 676 DE 25 DE ENERO DE 2016.

“Art. 10.- Del organismo desconcentrado de la ARCOTEL encargado del procedimiento administrativo sancionador.- El organismo desconcentrado de la ARCOTEL encargado del procedimiento administrativo sancionador es el competente para aplicar el régimen sancionatorio previsto en la Ley, el presente Reglamento General y en los títulos habilitantes; puede contar con oficinas desconcentradas.

La competencia para el ejercicio de la potestad sancionatoria la tienen los titulares de la sede principal de las oficinas que se establezcan en el territorio nacional, según corresponda.”.

“Art. 85.- Recurso de apelación.- De la resolución de imposición de la sanción podrá imponerse -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 la vía administrativa.

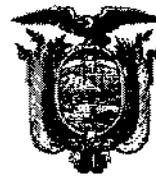
De las resoluciones administrativas sancionatorias se podrán interponer las acciones judiciales que correspondan, ante los jueces competentes.”. (Negrita y subrayado fuera del texto original).

2.2.4 ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA ERJAFE, PUBLICADO EN EL REGISTRO OFICIAL No. 536 DE 18 DE MARZO DE 2002 (vigente a la fecha de presentación de la solicitud de revisión de oficio).

“Art. 88.- COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO.- Los actos administrativos que dicten las Administraciones Públicas, sea de oficio o a instancia del interesado se expedirán por el órgano competente y acorde al procedimiento establecido.” (Negrita fuera del texto original).

“Art. 122.- Motivación.

1. La motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos se realizará de conformidad con lo que dispone la Constitución y la ley y la normativa aplicable. La falta de motivación entendida ésta como la enunciación de las normas y de los hechos particulares, así como la relación coherente entre éstas y aquellos produce la nulidad absoluta del acto administrativo o resolución. El acto deberá



ajustarse a lo dispuesto en el Reglamento para el Control de la Discrecionalidad de los Actos de la Administración Pública.”.

“Art. 156.- Contenido de la resolución. (...) 3. Las resoluciones contendrán la decisión, que deberá ser motivada. Expresarán, además, los recursos y acciones que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno.”. (Subrayado fuera del texto original).

“Art. 192.- Principio de legalidad: 1. La potestad sancionadora de la Administración Pública, reconocida por la Constitución se ejercerá cuando haya sido expresamente atribuida por una norma con rango de ley, con aplicación del procedimiento previsto para su ejercicio y de acuerdo con lo establecido en esta norma; 2. El ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a los órganos administrativos que la tengan expresamente atribuida, por disposición de rango legal. (...)”. (Lo resaltado y subrayado me pertenece).

2.2.5 EL CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO, PUBLICADO EN EL REGISTRO OFICIAL SUPLEMENTO No. 31 DE 07 DE JULIO DE 2017, DISPONE:

“Art. 30.- Principio de irretroactividad. Los hechos que constituyan infracción administrativa serán sancionados de conformidad con lo previsto en las disposiciones vigentes en el momento de producirse. (...)”. (Subrayado fuera del texto original).

“DISPOSICIONES TRANSITORIAS.- (...) SEGUNDA.- los procedimientos que se encuentran en trámite a la fecha de vigencia de este código, continuarán sustanciándose hasta su conclusión conforme con la normativa vigente al momento de su inicio las peticiones, los reclamos y los recursos interpuestos hasta antes de la implementación del código orgánico administrativo, se tramitarán con la norma aplicable al momento de su presentación.”. (Subrayado fuera del texto original).

2.2.6 INSTRUCTIVO PARA EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE LA ARCOTEL, PUBLICADO EN EL REGISTRO OFICIAL No. 632 DE 20 DE NOVIEMBRE DE 2015. (vigente a la fecha de presentación de la solicitud de revisión de oficio)

“Art. 1.- El presente instructivo tiene por objeto normar la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador, para el ejercicio de la potestad sancionadora atribuida legalmente a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, conforme a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos; los títulos habilitantes y demás normativa aplicable.”.

“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 (...) 2. Ley Orgánica de Comunicación y su Reglamento. 3. Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva (...)”.

“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.- Sin perjuicio de las decisiones adoptadas por la ARCOTEL, los usuarios podrán interponer las acciones legales de las que se consideren asistidos contra el prestador de servicios.”.

“Art. 23.- La Administración, de conformidad con el Art. 127 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, receptará hasta por quince (15) días hábiles, contados a partir del siguiente día hábil al de la fecha de notificación con el acto de apertura; la contestación con los descargos, alegatos, y de ser el caso, la solicitud y/o aporte de pruebas que el presunto infractor considere necesarias para su defensa.”.



“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”. (Subrayado fuera de texto original).

III ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA SOLICITUD DE REVISIÓN DE OFICIO

Mediante Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2019-00047 de 03 de abril de 2019, la Dirección de Impugnaciones de la Coordinación General Jurídica de la ARCOTEL, emitió su criterio jurídico relativo a la solicitud de revisión de oficio, cuyo extracto se cita:

➤ **Principio de juridicidad (legalidad)**

En el capítulo séptimo, nuestra norma fundamental en su artículo 226 consagra el principio de juridicidad (legalidad), el cual textualmente dispone:

“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.” (Negrita y subrayado fuera del texto original).

Debemos recordar que la competencia deriva del principio de juridicidad¹ o legalidad² prescrito en el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador. De acuerdo al nombrado principio, el Estado y sus instituciones no pueden actuar y están impedidos de ejercer actividad alguna, mientras no exista Ley que le asigne competencias y le determine el procedimiento para poder desarrollar su actividad.

La prescripción constitucional somete a las instituciones a la Norma Suprema y a la Ley, los servidores y servidoras e incluso a las personas que actúan en virtud de la potestad estatal, por tanto, todas y cada una de sus acciones o decisiones deben producirse en el marco de lo prescrito en el ordenamiento jurídico. Partiendo de esta disposición constitucional debe entenderse que la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, y quienes ejercen las competencias otorgadas por la Ley a esta entidad, deben someter sus actuaciones, de forma estricta, a lo prescrito en el ordenamiento jurídico vigente.

¹ JORGE ZAVALA EGAS. 2011. Lecciones de Derecho Administrativo. Primera Edición. Quito - Ecuador, EDILEX S.A.; p. 111 *“El Estado constitucional se instrumenta normativamente sobre la base de un modelo que contiene tres elementos que sobresalen; (...) b) El imperio del principio de juridicidad (llamado por muchos de legalidad) que somete a todo poder público al derecho. (...)”*. (Negrita fuera del texto original).

² MORALES Marco. Manual de Derecho Procesal Administrativo. Quito - Ecuador, CEP, Primera Edición, 2010, pág. 90, manifiesta: *“(...) toda actividad de la autoridad administrativa, debe circunscribirse a normas preestablecidas, concebidas como fronteras dentro de las cuales debe desenvolverse el obrar administrativo. Refiriéndose a este extremo demarcatorio, el constantemente citado tratadista argentino Roberto Dromi (1999) explica que “este tiene una significación objetiva, por ser simultáneamente, la línea delimitadora de los comportamientos permitidos y la empalizada que impide los comportamientos prohibidos” ello motiva el bloque de la legalidad, o principio de juridicidad”*.



✓ En lo referente a la solicitud de revisión de oficio como impugnación se manifiesta:

Los artículos 134 y 148 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; y, 85 de su Reglamento General en su orden, enuncian:

"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. (...)**"; **"Artículo 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. (...)**"; y, **"Art. 85.- Recurso de apelación.-** De la resolución de imposición de la sanción podrá imponerse **-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 la vía administrativa.

De las resoluciones administrativas sancionatorias se podrán interponer las acciones judiciales que correspondan, ante los jueces competentes." (Negrita y subrayado fuera del texto original).

De la lectura al artículo 148 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se colige que la Directora Ejecutiva de la Agencia³ de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, tiene competencia expresa, única y exclusiva para conocer, resolver o decidir sobre Recursos de Apelación en materia de control de telecomunicaciones respecto de las resoluciones emitidas por los Organismos Desconcentrados de la ARCOTEL, derivadas de los procedimientos administrativos sancionadores, esto es, en segunda instancia.

Ahora bien si no se cumple con lo establecido en el artículo 85 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, de acuerdo al principio de legalidad, la Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, respecto de la interposición de otras impugnaciones en sede administrativa, correspondientes o derivados del procedimiento administrativo sancionador, al amparo del artículo 134 de la LOT (vigente a la fecha de presentación de la solicitud de revisión de oficio), tiene la obligación de inadmitirlos y negarlos sin más trámite.

En el procedimiento administrativo sancionador (primera instancia) el Coordinador Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, dio cumplimiento a las obligaciones constitucionales y legales, presupuestos que se cumplen en la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2017-001 de 27 de enero de 2017, la cual cuenta con el respaldo respectivo considerado por el Coordinador Zonal 2 de la ARCOTEL. Dentro de la sustanciación del procedimiento se explica la relación causal entre el hecho verificado con las normas jurídicas pertinentes, así como el análisis sobre las pruebas de cargo y de descargo. Es decir, se ha observado el deber de la administración de confrontar los argumentos, explicando y justificando los fundamentos de la decisión adoptada con base en la existencia de pruebas de cargo válidas y legítimas que no solamente alcanzan al hecho constitutivo de la infracción sino también a la responsabilidad de la operadora, legitimando así la sanción impuesta, situación análoga ocurre dentro del procedimiento administrativo impugnativo (segunda instancia) cuando el Director

³JORGE ZAVALA EGAS. 2011. Lecciones de Derecho Administrativo. Primera Edición. Quito - Ecuador, EDILEX S.A.; p. 458 y 459 "Dice SANTAMARÍA PASTOR: «El Procedimiento administrativo debe ser tramitado por el órgano al que las normas orgánicas atribuyen la competencia para dictar la resolución que pone fin al mismo» (...) La potestad y la competencia son imperativas e indisponibles por parte del órgano titular de las mismas y, por tanto, debe ejercerlas en forma inexcusable, sin que pueda renunciar a su ejercicio u omitir actuarlas. (...)» (Negrita fuera del texto original).



Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en ejercicio de sus competencias dictó la Resolución No. ARCOTEL-2017-0573 de 22 de junio de 2017, la cual resolvió negar el Recurso de Apelación presentado por la Compañía OTECEL S.A. mediante escrito ingresado en esta Institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-003220-E de 23 de febrero de 2017, en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2017-001 de 27 de enero de 2017, en observancia de los artículos 134 y 148 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; y, 85 de su Reglamento General.

Con la emisión del acto administrativo constante en la Resolución No. ARCOTEL-2017-0573 de 22 de junio de 2017, al amparo de lo establecido en el inciso segundo del artículo 85 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se puso fin⁴ a la vía administrativa, sin perjuicio de que la recurrente interponga las acciones judiciales ante el Tribunal Contencioso Administrativo, conforme a lo dispuesto en el artículo 156, número 3 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE (vigente a la fecha de presentación de la solicitud de revisión de oficio) y artículo 306 del Código Orgánico General de Procesos.

IV. CONCLUSIÓN:

En orden a los antecedentes, consideraciones jurídicas, análisis precedente y de acuerdo al principio de legalidad, jurídicamente es improcedente admitir la Revisión de Oficio solicitada por parte de la Compañía OTECEL S.A. por no estar previsto en el marco normativo aplicable al caso recurrido; y, por cuanto el Recurso de Apelación interpuesto por la recurrente en contra la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2017-001 de 27 de enero de 2017, ya fue atendido con Resolución No. ARCOTEL-2017-0573 de 22 de junio de 2017 y consecuentemente se puso fin a la vía administrativa.

Particular que someto a su consideración y aprobación.”.

IV RESOLUCIÓN:

Por las consideraciones expuestas, al amparo de lo previsto en los artículos 226 de la Constitución de la República; 148, número 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; y, Resolución No. 06-05-ARCOTEL-2019 de 12 de febrero de 2019, la suscrita Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL;

RESUELVE:

Artículo 1.- AVOCAR conocimiento y acoger el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2019-00047 de 03 de abril de 2019, emitido por la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL.

Artículo 2.- INADMITIR la solicitud de revisión de oficio interpuesta por la Compañía OTECEL S.A. mediante oficio No. VPR-15726-2017 de 12 de septiembre de 2017, ingresado en esta entidad el 15 de los mismos mes y año con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-0014363-E, en contra de la Resolución No. ARCOTEL-2017-0573, de 22 de junio de 2017, emitida por la Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL.

Artículo 3.- DISPONER el archivo de la solicitud de revisión de oficio.

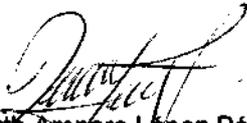
⁴ PATRICIO SECAIRA DURANGO. Curso Breve de Derecho Administrativo. P. 205. Quito - Ecuador; "Acto Administrativo definitivo. (...) este acto administrativo precisamente está destinado a poner, de modo definitivo, fin a los asuntos tramitados en los órganos públicos; impidiendo de esta manera que el órgano público del cual emana la resolución pueda volver a decidir sobre lo mismo. Desde luego el acto definitivo no impide que puedan interponerse, respecto de él, los recursos jurisdiccionales que la ley señale al respecto." (Subrayado fuera del texto original).



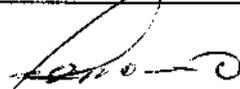
Artículo 4.- INFORMAR a la Compañía OTECEL S.A. que tiene derecho a impugnar esta Resolución en vía judicial de conformidad a lo establecido en el artículo 219 del Código Orgánico Administrativo COA.

Artículo 5.- DISPONER que la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la ARCOTEL, notifique el contenido de la presente Resolución a la Sociedad Concesionaria OTECEL S.A. en sus oficinas ubicadas en el Centro Corporativo Ekopark. Torre 3 en la Av. Simón Bolívar y Vía a Nayón; y, en el correo electrónico lonny.espinosa@telefonica.com; a la Coordinación General Jurídica; Dirección de Patrocinio y Coactivas de la Coordinación General Jurídica; Coordinación General Administrativa Financiera; a la Coordinación Zonal 2; y, a la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL.

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a **10 ABR 2019**


Ing. Ruth Amparo Lopez Pérez
DIRECTORA EJECUTIVA

**AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
ARCOTEL**

ELABORADO POR:	REVISADO Y APROBADO:
 Abg. Juan Seminario Esparza SERVIDOR PÚBLICO	 Dr. Glenn Soría Echeverría COORDINADOR GENERAL JURÍDICO