

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO6-C-2017-0008**ORGANISMO DESCONCENTRADO: COORDINACIÓN ZONAL N° 6 DE LA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES -
ARCOTEL****ING. EDGAR OCHOA FIGUEROA
COORDINADOR ZONAL No.6****CONSIDERANDO:****1. CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA:****1.1. TITULO HABILITANTE**

El veinte y seis de agosto del año dos mil ocho, se celebró el contrato de Concesión para la prestación de Servicio Móvil Avanzado, del Servicio Telefónico de Larga Distancia Internacional, los que podrán prestarse a través de Terminales de Telecomunicaciones de Uso Público y Concesión de Bandas de Frecuencias Esenciales celebrado entre: la Ex Secretaria Nacional de Telecomunicaciones y la compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones CONECEL S.A.

1.2. FUNDAMENTO DE HECHO

*“Mediante correo electrónico dirigido a las direcciones dcsintsma@arcotel.gob.ec y cz6intsma@arcotel.gob.ec, el día martes 16 de agosto del 2016 a las 05h42, el ingeniero Edwin Fernando Orquera, de la gerencia regulatoria de **CONECEL S.A.**, informo a la ARCOTEL que el día martes 16 de agosto de 2016, a partir de las 05h13 aproximadamente, debido a causas no establecidas, se produjo “afectación” a los servicios prestados por Conecel S:A., a algunos usuarios de la población de Sabanilla, de la provincia de Zamora Chinchipe.*

*Según lo establecido en la cláusula 34, numeral 34.6, del contrato de autorización para la prestación de servicio móvil avanzado de CONECEL S.A.; “...En caso de que se produzca una suspensión del servicio debido a interrupciones no programadas la Sociedad Concesionaria notificara este hecho, vía correo electrónico, a la SENATEL Y la SUPTTEL, dentro de los 30 minutos subsiguientes de haberse producido. **En dicha comunicación se hará constar el plazo durante el cual se estima que se restablecerá el servicio.** [...] En caso de que la interrupción se deba a un caso de Fuerza Mayor, la Sociedad Concesionaria se obliga presentar a la SENATEL y la SUPTTEL, **en un Término de cinco (5) días, las pruebas que acrediten tal existencia.***

*En lo referente a las pruebas que acrediten la existencia de una interrupción no programada por causas de fuerza mayor, a ser presentadas por la operadora en el término de 5 días: al haber ocurrido la interrupción el día martes 16 de agosto de 2016, el término para la presentación de las pruebas referidas, finalizó el 23 de agosto de 2016; sin embargo, hasta el momento de realizar el presente informe, **no se ha recibido en esta Coordinación Zonal, las pruebas referidas** (como se puede observar en la información referida en el numeral 2 del presente informe, a partir de la notificación realizada por CONECEL S.A. el día martes 16 de agosto de 2016, sobre la interrupción, la operadora no remitió información alguna hasta el día*

24 de agosto de 2016, y la información presentada a partir del 24 de agosto de 2016, corresponde a la aclaración sobre el tipo de la falla, los sitios afectados por la falla, y las fechas de restablecimiento del servicio; y no incluyen ninguna **prueba** sobre el evento ocurrido. Cabe señalar que por gestión de la Coordinación Zonal 6, ante varios reclamos recibidos desde pobladores de la provincia de Zamora Chinchipe y la falta de información de la operadora del evento ocurrido, previo las coordinaciones pertinentes con CONECEL S.A. **el día 24 de agosto de 2016**, se realizó una inspección al sitio de la falla indicada por CONECEL S.A.

Por parte de CONECEL S.A. se presentó el reporte de la interrupción del servicio móvil avanzado ocurrida el 16 de agosto de 2016 05:13, en las poblaciones Zumba y Palanda de la Provincia de Zamora Chinchipe, dentro de los 30 minutos subsiguientes de ocurrida; sin embargo en la misma no se indicó el plazo durante el cual se estima que se restablecerá el servicio, como lo establece la cláusula 34, numeral 34.6 del contrato de prestación de servicios móvil avanzado de CONECEL S.A., adicionalmente la información sobre las zonas afectadas con la interrupción no fue precisa en el reporte.

Por parte de CONECEL S.A. **no se presentó dentro del término de 5 días**, las pruebas que acrediten la interrupción no programada ocurrida el 16 de agosto de 2016, como un evento de fuerza mayor.(...)

1.3. ACTO DE APERTURA

El 16 de noviembre de 2016, esta Coordinación Zonal de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, emitió el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador AA-CZO6-C-2016-0016, recibido por el Señor Andrés Rodríguez el 18 de noviembre de 2016, mediante Oficio No N° ARCOTEL-CZO6-2016-0244-OF, según lo certificado por el Centro de Atención al Usuario.

En el referido Acto de Apertura se señala lo siguiente: la COMPAÑÍA CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, al no presentar dentro del **término de 5 días** las pruebas que acrediten la interrupción no programada ocurrida el 16 de agosto de 2016, como un evento de fuerza mayor, **no siguió el procedimiento establecido en la cláusula 34.6 del Contrato de Concesión**, por lo que con dicha conducta estaría Incurrido en la infracción de primera clase, del artículo 117 literal b) número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones: "**16. Cualquier otro incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y su Reglamento, los planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y las obligaciones incorporadas en los títulos habilitantes que no se encuentren señaladas como infracciones en dichos instrumentos**", cuya sanción se encuentra establecida en los artículos 121 número 1 y 122, de la Ley de la materia, esto es una multa de hasta cien Salarios Básicos Unificados del trabajador en general; que se obtendrá con base en los ingresos totales del infractor correspondientes a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al servicio o título habilitante del que se trate, por lo tanto se realizarán las acciones correspondientes para obtener la información requerida.

2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL ORGANISMO DESCONCENTRADO:



2.1. AUTORIDAD Y COMPETENCIA

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

“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. 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.”

“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.”

LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

El artículo 116, incisos primero y segundo, establecen: **“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.”

El artículo 142, dispone: **“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.”.

El **artículo 144**, determina: “**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, incluyendo el servicio de larga distancia internacional, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y a lo establecido en los correspondientes títulos habilitantes. (...) 18. Iniciar y sustanciar los procedimientos administrativos de determinación de infracciones e imponer en su caso, las sanciones previstas en esta Ley. (...)”.

REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

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 o de las oficinas que se establezcan en el territorio nacional, según corresponda.

Art. 81.- Organismo competente.- el organismo desconcentrado de la ARCOTEL es el competente para iniciar, sustanciar y resolver, de oficio o a petición de parte, el procedimiento administrativo sancionador para la determinación de las infracciones e imponer, de ser el caso, las sanciones previstas en la normativa legal vigente o en los respectivos títulos habilitantes, observando el debido proceso y el derecho a la defensa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Art 24.- Obligaciones de los prestadores de servicios de telecomunicaciones.

6. Proporcionar en forma clara, precisa, cierta, completa y **oportuna toda la información requerida por la Agencia de Regulación y Control** de las Telecomunicaciones o el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, en el ámbito de sus competencias, en los formatos, plazos y condiciones establecidos por dichas autoridades.

CONTRATO DE CONCESIÓN PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIO MÓVIL AVANZADO, DEL SERVICIO TELEFÓNICO DE LARGA DISTANCIA INTERNACIONAL.

“Treinta y cuatro punto seis.-Interrupciones no programadas-En caso de que se produzca una suspensión de servicio debido a Interrupciones no programadas la Sociedad Concesionaria notificará este hecho, vía correo electrónico, a la SENATEL y a la SUPERTEL, dentro de los 30 minutos subsiguientes de haberse

producido. En dicha comunicación se hará constar el plazo durante el cual se estima que se restablecerá el servicio.- En caso de que la interrupción se produzca durante la ejecución de trabajos que no contemplaban una interrupción no programada.- **En caso de que la Interrupción no programada se deba a un evento de Fuerza Mayor, la Sociedad Concesionaria se obliga a presentar a la SENATEL y la SUPTTEL, en un término de cinco (5) días, las pruebas que acrediten tal existencia.** La SUPTTEL, dentro del Término de quince (15) días, calificara si el evento presentado obedece a causas de Fuerza Mayor o Caso Fortuito. Si la Interrupción no programada se prolongare por más de cuatro (4) horas, la Sociedad Concesionaria deberá, obligatoriamente y por cualquier medio, dar aviso a sus usuarios.”

2.2. IDENTIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN Y SANCIÓN

El número 16 de la letra b) del artículo 117 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, establece que constituye infracción de Primera clase.

“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 las obligaciones incorporadas en los títulos habilitantes que se encuentren señalados como infracciones en dichos instrumentos”.

“**Artículo 121.- Clases.-** Las sanciones para las y los prestadores de servicios de telecomunicaciones, se aplicará de la siguiente manera:

1.-Infracciones de primera clase.- La multa será entre el 0,001% y el 0,03% del monto de referencia.

“**Artículo 122.- Monto de Referencia.-** Para la aplicación de las multas establecidas en esta Ley, el monto de referencia se obtendrá con base en los ingresos totales del infractor correspondientes a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al servicio o título habilitante del que se trate.- Únicamente en caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad, las multas serán las siguientes:

- a) Para las sanciones de primera clase, hasta cien Salarios Básicos Unificados del trabajador en general. (...) (En caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad, para los servicios de telecomunicaciones cuyo título corresponda a un registro de actividades, así como los servicios de radiodifusión y televisión y audio y vídeo por suscripción, aplicará el 5% de las multas referidas en los literales anteriores)”.(...)

3. ANÁLISIS DE FONDO:

3.1. CONTESTACIÓN AL ACTO DE APERTURA

La información presentada por parte de CONECEL S.A. con oficio GR-02340-2016 de 9 de diciembre de 2016, ingresados con registro de trámite N°ARCOTEL-DEDA-2016-007579-E, en la parte pertinente indica lo siguiente:

4. CONSIDERACIONES JURÍDICAS A LAS AFIRMACIONES, PRECISIONES Y CONCLUSIONES ASUMIDAS POR LA CZO6.

“Señor coordinador lo afirmado por vuestro despacho es abiertamente contrario a lo expuesto por las unidades técnica y jurídica respectivamente, quienes en su informe resaltan en reiteradas ocasiones comunicaciones escritas con personal de mi representada, tal como lo citamos en los puntos 2.1 y 2.2 del presente escrito, es decir CONECEL S.A., **si cumplió con sus obligaciones** previstas en el Artículo 34 y procedemos a detallar el sustento de nuestra información.

a) Reposa en el presente expediente y por lo tanto no es un hecho controvertido, la afirmación pública que el señor Edwin Fernando Orquera de la Gerencia Regulatoria de CONECEL S.A., informo a la ARCOTEL, cerca de las 05h13 una posible afectación de los servicios prestados por CONECEL S.A., destacando que la misma se hizo dentro de los 30 minutos que afirma la cláusula contractual, por lo expuesto queda demostrado que la afirmación concluyente de vuestro acto de apertura es laxo, circunstancia prohibida en todo “Ius Punendi” sea de naturaleza penal o administrativa.

b) Posteriormente su despacho afirmó **“sin embargo en la misma no se indico el plazo durante el cual se estima que se establecerá el servicio”**. Señor Coordinador nuestra representada es la empresa líder en servicios en el Ecuador, contamos con la mejor y mayor red de País, así como también es pertinente afirmar que el cumplimiento del plexo normativo es prioridad para CONECEL, sin embargo debemos exponer a usted que el proceso de determinación del plazo en el cual se restablecerá en servicio en las localidades presuntamente afectadas (es decir en menos de 30 minutos) es un hecho imposible, circunstancia que también es parte del plexo normativo y determina así:

Art. 1477.- “(...) Si el objeto es un hecho, es necesario que sea física y moralmente posible. Es físicamente imposible el contrario a la naturaleza, y moralmente imposible el prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres o al orden público.”

Igualmente se expone en el expediente de casación 229, que “el objeto de la pretensión es necesario que sea físicamente y moralmente posible; entendiendo que es físicamente imposible el contrario a la naturaleza, y moralmente imposible, el prohibido por las leyes o contrario a las buenas costumbres o al orden público”. En consecuencia, es física y moralmente imposible entregar en menos de 30 minutos de conocido un percance en nuestro sistema, cuál sería el plazo en el que dicho percance va a ser restablecido, más aun cuando las causas se deben a FUERZA MAYOR. /De lo expuesto afirmamos de forma categórica que no existe la culpabilidad o reprochabilidad a CONECEL S.A., por la no entrega del plazo para establecer el servicio afectado por un percance imprevisto y no controlado.

Incumplimiento del procedimiento previsto en el Artículo 34.6 en cuanto presentar en un término de cinco (5) días, las pruebas que acrediten la interrupción no programada ocurrida el 16 de agosto de 2016, como un evento de fuerza mayor. Señor Coordinador las unidades Técnicas y Jurídicas dependientes de vuestro despacho han sostenido y así lo ha recogido usted, que existe un incumplimiento por el decurso de más de 5 días hábiles contados a partir del 16 de agosto 2016, apreciación que sostenemos conforme consta en el Memorando Nro. ARCOTEL-CZO6-2016-0147-M suscrito por la Ing. Ana Piedra en su calidad de Coordinación Zonal 6 Encargada y en el Informe Técnico Nro. IT-CZO6-C-2016-0086 en su parte concluyente.



Conocedor de su irrestricto apego a la legalidad en su actuar público, es pertinente exponer dentro de la presente contestación y defensa de CONECEL S.A., que el **REGLAMENTO PARA EL CONTROL DE LA DISCRECIONALIDAD EN LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA** prevé:

“Artículo 2.- DE LOS ACTOS DISCRECIONALES.- La potestad discrecional de la administración en la producción de actos administrativos de justifica en la presunción de racionalidad con que aquella se ha utilizado en relación con los hechos, medios técnicos y la multiplicidad de aspectos a tener en cuenta en su decisión, a fin de que la potestad discrecional no sea arbitraria, ni sea utilizada para producir una desviación de poder sino, antes al contrario, ha de fundarse en una situación fáctica probada, valorada a través de previos informes que la norma jurídica de aplicación determine e interpretados y valorados dentro de la racionalidad del fin que aquella persigue.

Artículo 3. De forma previa a la expedición de los actos administrativos, los funcionarios cuidaran que exista una adecuada y correcta apreciación de los presupuestos de hecho determinantes, y una acertada valoración que conduzca a que la toma de decisión se ajuste plenamente a los hechos que determinan la expedición del acto.

De lo citado y de los hechos descrito, podemos concluir que la calificación hecha por la CZO6 sobre el decurso de los 5 días a partir del 16 de agosto de 2016 como fundamento para el inicio del presente Acto de Apertura es arbitrario, ilegal e inconstitucional, al pretender INTERPRETAR un contrato de concesión pública a partir de cuándo la operadora debe remitir el informe de afectación al servicio (prueba de existencia), únicamente y de forma vaga se limita a prescribir la cantidad de días (5) para la su presentación.

*Finalmente con respecto a la potestad pública de interpretación del contrato, la cláusula 3 referente a las interpretaciones, dispone “Las Partes convienen en que los términos de este **Contrato se interpretaran en el sentido literal y obvio de las palabras**, dentro del contexto del mismo y cuyo objeto revele claramente la intención de las Partes (...) por lo tanto en su sentido literal la cláusula 34.6 estipula la obligación de presentar en el termino de 5 días las pruebas que acreditan la existencia, mas no autoriza ni confiere la potestad a vuestra despacho para determinar desde cuando decurren los términos.*

Prueba de fuerza mayor. Adicionalmente a lo expuesto supra vuestro despacho afirma que no se acredita la interrupción no programada ocurrida el 16 de agosto de 2016 como un evento de fuerza mayor.

Señor Coordinador, el Código Orgánico General de Procesos normativa vinculante señala:

1. Los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la parte contraria en la contestación de la demanda o de la reconvencción o los que se determinen en la audiencia preliminar.
2. Los hechos imposibles
3. **Los hechos notorios o públicamente evidentes**



4. Los hechos que la ley presume de derecho.

En virtud de lo expuesto CONECEL S.A., rechaza las consideraciones hechas por las unidades jurídicas y técnicas y recogidas por vuestro despacho, para sustentar la apertura de un procedimiento administrativo sancionador.

5. LA CONSECUENCIA JURÍDICA A LA PRESUNTA INFRACCIÓN Y LA CONTRADICCIÓN NORMATIVA.

A) El contrato de Concesión para la Prestación de Servicio Móvil Avanzado celebrado entre la Ex Secretaria Nacional de Telecomunicaciones y CONECEL S.A., dispone lo siguiente:

“(...) Clausula 55.- Sanciones contractuales. Los incumplimientos contractuales citados en la Clausula 52 del presente Contrato darán lugar a la aplicación de las siguientes sanciones: 55.1 Sanción a los incumplimientos de primera clase: **Corresponde a una amonestación escrita**”.

B) La Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en el artículo 121, numeral 1, establece:

“(...) Las sanciones para las y los prestadores de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, televisión y audio y video por suscripción, se aplicara de la siguiente manera: 1. Infracciones de primera clase.- la multa será de entre el 0,001% y el 0,03% del monto de referencia.”

Señor Coordinador se torna evidente la contradicción con la única salvedad que la primera ha sido prevista y ordenada por el Estado ecuatoriano mediante un contrato administrativo de concesión y el segundo en la LOT; razón por la cual amerita el exponer con ánimos de reafirmar ante vuestro despacho la condición del contrato administrativo de concesión, como fuente de derecho vinculante para las partes, sin permitirnos dejar de lado la orden constitucional que impone a vuestro despacho resolver conforme a la norma más benigna para el administrado.

6. SUBSIDIARIEDAD DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO COMO FUENTE DE DERECHO.

“(...) el Estado encomienda a una persona, natural o jurídica, privada o pública no estatal, la prestación de un servicio público bajo determinadas condiciones objetivas, subjetivas y temporales.”

“(...) para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma, y-además-que no se puede consentir la mera invocación del interés publico por parte de la Administración para pretender desligarse de sus compromisos regularmente asumidos (...) Si el contrato es caracterizado legalmente como una declaración de voluntad común destinada a reglar los deberes y derechos subjetivos de las partes contrayentes(Articulo 1137, Código Civil) y en tanto configura para ellas una regla a la cual deben sujetarse como la ley misma (Articulo 1197, Código Civil), **no puede haber dudas de que el contrato administrativo encaja en el concepto de fuentes del derecho, incluso en el ámbito de las dos acepciones antes apuntadas**”



De lo manifestado anteriormente, se puede corregir que el Contrato de Concesión **es fuente plena de derecho** y Ley para las partes. Ahora bien, en el supuesto no consentido que vuestro despacho considere asignar como consecuencia jurídica una sanción en el presente procedimiento, recordamos que la Cláusula 55.1 del Contrato prevé como sanción a las infracciones de primera clase, **una amonestación escrita**. Lo expuesto previamente tiene sustento en el principio de favorabilidad.

7. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD

Ahora bien el contrato de concesión al cual la CZO6 hace referencia, en su Clausula 55 establece como tipo de sanción para este tipo de incumplimiento una amonestación escrita. Sin embargo, el Acto de Apertura elaborado por el Organismo Desconcentrado Zonal 6 de la ARCOTEL, su despacho establece como una presunta sanción al incumplimiento contractual por parte de CONECEL, la multa correspondiente a las infracciones de primera clase, esto es una multa entre el 0,001% y el 0,03% del monto de referencia, conforme lo establecido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Frente a esta contradicción, es evidente que una de las posibles sanciones es extremadamente gravosa al administrado; en virtud de ello la Constitución de la Republica, previene este escenario, manifiesta en su artículo 76, numeral 5 y 6, que:

“(...) Art. 76.- En todo proceso en el que se determine derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurara el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicara la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. **En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicara en el sentido más favorable a la persona infractora.** 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza”.

Lo establecido en la Carta Magna concuerda con lo manifestado por la doctrina, dentro de la cual se lo conoce a este postulado como **Principio de favorabilidad**.

En nuestra legislación, el principio de favorabilidad se encuentra consagrado en varios cuerpos normativos, como el Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP), el cual establece en el numeral 2 de su Artículo 5 que, “(...) en caso de conflicto entre dos normas de la misma materia, que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción (...)”. Siguiendo la misma línea, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ratificado por el Ecuador, señala en su Artículo 15 que:

“(...) Art. 15.- 1.Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. **Tampoco se pondrá pena más grave que la aplicable en el**

momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”

De manera similar, la Convención Americana sobre Derechos Humanos ratificada por el Ecuador, establece en su Artículo 9 que:

“(…) Art 9.- Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. **Tampoco se puede aplicar pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.** Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.

En el mismo sentido, la jurisprudencia concuerda con lo manifestado supra y ha determinado que:

“(…) Así, en el caso de sucesión de leyes en el tiempo, si la nueva ley es desfavorable en relación con la derogada, esta será la que se siga aplicando a todos los hechos delictivos que se cometieron durante su vigencia, que es lo que la doctrina denomina ultractividad de la ley. (...)”

Señor coordinador de no procede su Autoridad conforme los principios y garantías constitucionales consagrados en la Carta Magna y la normativa legal vigente, además de contravenir todo lo mencionado supra, violatoriamente lo establecido en el Artículo 11 de la Constitución de la Republica.

8. DE LOS ATENUANTES

Conocedores de la ausencia de tipicidad, antijuricidad y culpabilidad de CONECEL S.A., dentro del presente procedimiento administrativo, invoco de manera complementaria a los alegatos expuestos supra, los atenuantes 1, 3 y 4 previstos en el artículo 130 Ley Orgánica de Telecomunicaciones así tenemos:

- a) **No haber sido sancionado por la misma infracción, con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento sancionador.** CONECEL no ha sido sancionado en los últimos 9 meses ya sea por la conducta tipificada el artículo 117, letra b) numeral 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.
- b) **Haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción.** Sin que implique aceptación alguna de la infracción, sino remitiéndonos expresamente a los hechos, es de precisar que, con oficio GR-1717-2016 de fecha 09 de septiembre de 2016, ingresado a la ARCOTEL bajo registro ARCOTEL-DEDA-2016-002220-E, dentro de los cinco días posteriores a la finalización de la interrupción del servicio objeto de este Acto de Apertura, se presentó el “Informe Final de Afectación al Servicio” bajo las premisas de:
 - Interrupción de servicio
 - Hora de terminación de la afectación
 - Motivos por los que se produjo la interrupción



- Detalle técnico del proceso de corrección
 - Medidas Preventivas
 - Sustento técnico – jurídico del caso fortuito
- c) **Haber reparado integralmente los daños causados con ocasión de la comisión de la infracción, antes de la imposición de la sanción.** Cabe indicar que en que por su propia naturaleza no causan un daño a los usuarios/abonados, ARCOTEL ha admitido como validos atenuantes y propuestas de remediación similares, y ha resuelto no sancionar al operador presuntamente infractor en casos idénticos, por ejemplo, en el caso del Acto de Apertura ARCOTEL-CZ2-2016-0064 seguido contra OTECEL S.A por haber entregado a ARCOTEL mediante SAAD información que no contaba con los señalados electrónicos de firma y tiempo, ya que como afirma dicho operador, por un error de procesos internos el certificado de firma electrónica habría caducado.

En la resolución de dicho expediente, “se acepta que en este tipo de casos” no existe un daño ni directo ni indirecto que se haya causado a los usuarios, al servicio o se pueda detectar algún evento que pueda afectar al mercado” y en consecuencia, su autoridad se abstuvo de imponer sanción.

En aplicación del principio constitucional de igualdad y no discriminación, del debido proceso como derecho y haz de garantías, y del derecho a la seguridad jurídica que atraviesan como eje transversal nuestro ordenamiento jurídico incluyendo la Ley de Telecomunicaciones y su reglamento, comedidamente solicitamos se nos otorgue un trato semejante, aceptando los atenuantes propuestos y absteniéndose de sanciona a CONECEL.

3.2. PRUEBAS

PRUEBA DE CARGO

Criterios emitidos en los informes Técnicos Nro.IT-CZO6-C-2016-0082 de 29-08-2016, y IT-CZO6-C-2016-0086 de 05-09-2016.

PRUEBAS DE DESCARGO

Escrito de 09 de diciembre de 2016, ingresado con hoja de trámite Nro. ARCOTEL-DEDA-2016-007579-E de fecha 09-12-2016- a las 14:05.

Audiencia de alegatos llevada mediante video conferencia el 27 de diciembre de 2016, comparece, el abogado Luis Fernando Guerra.

3.3. MOTIVACIÓN

PRIMERO: ANÁLISIS TÉCNICO SOBRE LOS ARGUMENTOS DE LA CONTESTACIÓN AL ACTO DE APERTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.-

Con Memorando No. ARCOTEL-CZO6-2016-0996-M del 02 de junio de 2016 la Unidad Técnica realiza el análisis de la contestación presentada por el

CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL referente al oficio GR-02340-2016 de 09 de diciembre de 2016, tramite Nro. ARCOTEL-DEDA-2016-007579-E, específicamente sobre los argumentos relacionados con el hecho imputado en el ACTO DE APERTURA, y emite su criterio técnico expresando lo siguiente:

En la información presentada por CONECEL S.A. en oficio Nro. GR-02340-2016 de 09 de diciembre de 2016, en la parte pertinente al aspecto técnico (literal a, del numeral 4.2) CONECEL S.A. Indica que:

“a) Debemos partir por solicitar a vuestro despacho, se nos corra traslado con el fundamento jurídico que permitió a las unidades técnicas y jurídicas el afirmar que el decurso de 5 días termino se cuentan en el presente procedimiento a partir del 16 de agosto de 2016,...”

Sobre lo manifestado por CONECEL S.A., informo que mediante memorando Nro. ITC-2009-00242 de 19 de junio de 2009 el Intendente técnico de Control de la ex Superintendencia de Telecomunicaciones remitió los instructivos para realizar el control de las interrupciones PROGRAMADAS y NO PROGRAMADAS del servicio móvil avanzado de CONECEL S.A. y OTECEL S.A., los cuales no han sido revocados y por lo tanto se encuentran vigentes. En el “INSTRUCTIVO PARA REALIZAR EL CONTROL DE LAS INTERRUPCIONES NO PROGRAMADAS DE CONECEL S.A. Y OTECEL S.A.”, en el cual se establece como OBJETIVO: Normar los procedimientos para efectuar el control de las interrupciones o suspensiones del servicio, establecer lineamientos generales a fin de cumplir con los requerimientos de información para los casos en que la operadora manifieste que la causa obedece a fuerza mayor o caso fortuito”, en su numeral 6.1 establece que:

“6.1 Pruebas que acreditan la existencia de caso fortuito

- Si la operadora señala que el evento se trata de un evento de fuerza mayor, esta deberá entregar el informe con las pruebas que acrediten tal existencia, hasta 5 días hábiles después de ocurrido el evento.*
- Se deberá verificar que las pruebas se han entregado dentro de los 5 días hábiles siguientes”.*

*En el numeral 4, párrafo cuarto, del informe técnico IT-CZO6-C-2016-0086 de 05 de septiembre de 2016 se indica que, “En lo referente a las pruebas que acrediten la existencia de una interrupción no programada por causas de fuerza mayor, a ser presentadas por la operadora en el termino de 5 días: **al haber ocurrido la interrupción el día martes 16 de agosto de 2016, el termino para la presentación de las pruebas referidas, finalizó el 23 de agosto de 2016; sin embargo, hasta el momento de realizar el presente informe, no se ha recibido en esta Coordinación Zonal, las pruebas referidas...**”*

Como se puede observar; lo indicado en el informe técnico Nro. IT-CZO6-C-2016-0086 de 05 de septiembre de 2016, respecto al término de entrega de las pruebas que acrediten la existencia de una interrupción no programada como un evento de fuerza mayor, está de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 6.1 del “INSTRUCTIVO PARA REALIZAR EL CONTROL DE LAS INTERRUPCIONES NO PROGRAMADAS DE CONECEL S.A. Y OTECEL S.A.”.

CONCLUSIONES

Sobre la base de lo expuesto se concluye que:

- La información presentada por parte de la operadora del servicio móvil avanzado CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. "CONECEL" mediante oficio Nro. GR-02340-2016 de 09 de diciembre de 2016 con número de trámite ARCOTEL-DEDA-2016-007579-E, en lo pertinente a la parte técnica, **no desvirtúa** las verificaciones realizadas, constantes en el informe técnico IT-CZO6-C-2016-0086 de 05 de septiembre de 2016 el cual ha sido elaborado sobre la base del "INSTRUCTIVO PARA REALIZAR EL CONTROL DE LAS INTERRUPCIONES NO PROGRAMADAS DE CONECEL S.A. Y OTECEL S.A."; ratifico por lo tanto lo indicado en el informe técnico IT-CZO6-C-2016-0086 de 5 de septiembre de 2016." (...).

SEGUNDO: ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LOS ARGUMENTOS DE LA CONTESTACIÓN DEL PRESUNTO INFRACTOR

La Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 6, de la ARCOTEL, en **informe Jurídico Nro.IJ-CZO6-C-2017-0015** del 31 de enero de 2017, realiza el siguiente análisis:

"En primera instancia, previo al análisis de los argumentos presentados por la operadora, es fundamental indicar que el presente procedimiento, se inicia por cuanto la Operadora CONECEL, mediante correo electrónico, reportó la interrupción del servicio ocurrida el día martes **16 de agosto de 2016 a las 05h13 aproximadamente**, que afecto a las ciudades de Zumba y Palada, provincia de Zamora Chinchipe, indicando que ésta fue producto de causas no establecidas; sin embargo, las pruebas que acrediten que **dicha** Interrupción no programada **obedece** a un evento de Fuerza Mayor, **fueron ingresadas a la ARCOTEL el 9 de septiembre de 2016**, conducta con la que se inobservado **el procedimiento establecido en la cláusula 34.6 del Contrato de Concesión**, que claramente señala que deben ser entregadas dentro de los cinco días hábiles, por lo que, la operadora habría incurrido en la infracción de primera clase, prevista en el artículo 117 literal b), número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

En cuanto a que:

"...es abiertamente contrario a lo expuesto por las unidades técnica y jurídica respectivamente, quienes en su informe resaltan en reiteradas ocasiones comunicaciones escritas con personal de mi representada....es decir CONECEL S.A., **si cumplió con sus obligaciones** previstas en el Artículo 34 y procedemos a detallar el sustento de nuestra información –demostrando– que la afirmación concluyente de vuestro **acto de apertura laxo**, circunstancia prohibida en todo "Ius Punendi" sea de naturaleza penal o administrativa."

La cláusula 34.6 del Contrato de Concesión, estipula:

"Treinta y cuatro punto seis.-Interrupciones no programadas-En caso de que se produzca una suspensión de servicio debido a Interrupciones no programadas la Sociedad Concesionaria notificará este hecho, vía correo electrónico, a la SENATEL y a la SUPERTEL, dentro de los 30 minutos subsiguientes de haberse producido. En dicha comunicación se hará constar el plazo durante el cual se estima que se restablecerá el servicio.- En caso de que la interrupción se produzca durante la ejecución de trabajos que no contemplaban una interrupción no programada.- **En caso de que la**



Interrupción no programada se deba a un evento de Fuerza Mayor, la Sociedad Concesionaria se obliga a presentar a la SENATEL y la SUPTEL, en un término de cinco (5) días, las pruebas que acrediten tal existencia. La SUPTEL, dentro del Término de quince (15) días, calificará si el evento presentado obedece a causas de Fuerza Mayor o Caso Fortuito. Si la Interrupción no programada se prolongare por más de cuatro (4) horas, la Sociedad Concesionaria deberá, obligatoriamente y por cualquier medio, dar aviso a sus usuarios.”

Luego de un breve análisis, resulta evidente que esta cláusula establece el procedimiento que la operadora ha de observar, cuando se produce una suspensión del servicio por interrupciones no programadas, contemplando a más de la disposición de notificar a la ARCOTEL (SENATEL y a la SUPTEL), dentro de los 30 minutos subsiguientes de haberse producido la interrupción, otras como por ejemplo: en caso de que ésta se prolongue por más de cuatro (4) horas, dar aviso por cualquier medio a sus usuarios; y, de tratarse de una **Interrupción por evento de Fuerza Mayor, presentar a la ahora ARCOTEL, en un término de cinco (5) días, las pruebas que acrediten tal existencia.**

Es necesario recalcar que la operadora durante todos los años en los que ha prestado el servicio que le fue concesionado, ha sido compelida por el Organismo de Control a cumplir con el procedimiento descrito, por lo tanto es de su pleno conocimiento que, una vez ocurrida la interrupción, dispone de 5 días término para entregar la pruebas que acrediten la existencia del caso fortuito; término que tiene el carácter de preclusivo, pues una vez concluido activa el período de tiempo en el cual la ARCOTEL en mérito a las pruebas presentadas por la operadora; ha de calificar el evento, disposición determinada en la misma cláusula.

Por lo que, los hechos descritos por las unidades técnica y jurídica de esta Coordinación, no son contrarios a lo expuesto en el acto de apertura, en razón de que, la imputación atribuida no radica en la falta de la notificación de la interrupción, sino en la omisión de presentar en el término de 5 días las pruebas que acreditan que ésta fue producto de un caso fortuito.

En cuanto a que el acto de apertura es laxo, se debe indicar que la finalidad de éste consiste nada más en dar aviso o anuncio; en garantía del derecho fundamental de la defensa previsto en el artículo 76, número 7, letra a) de la Constitución, para alertar al administrado de se ha iniciado en su contra un procedimiento, debiendo entonces el Acto de Apertura contener como elementos mínimos el hecho imputado, la norma que se controla, la posible infracción en la que podría incurrir, en razón de que la identificación de las normas es lo que delimita el sentido de la defensa; y, finalmente la sanción aplicable, datos específicos que deben integrar la información suministrada, según la jurisprudencia comparada¹, a fin de que el expedientado pueda defenderse de una imputación específica, por consiguiente el contenido de esta pieza procesal ha de permitir la producción o no de la indefensión²; circunstancias que han sido observadas por este Organismo al momento de emitir el Acto de Apertura que la operadora ha calificado de “laxo”, por cuanto en los informes técnico y jurídico que como parte integrante del mismo, fueron notificados a la expedientada, se ha desarrollado un análisis prolijo, preciso y detallado para determinar el elemento fáctico, procediendo luego a realizar una

¹ REBOLLO PUIG, Manuel, IZQUIERDO CARRASCO, Manuel, ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía, Antonio M^a Bueno Armijo, Panorama del derecho administrativo sancionador en España, Revista Estudios Socio-Jurídicos, ISSN 0124-0579, págs. 23-74, <http://dialnet.unirioja.es/servlet/busquedadoc?t=derecho+administrativo+sancionador&i=101>, p.42

² Ibídem pág. 113-118



operación lógica-jurídica, al subsumir de manera argumentada el hecho reportado a las disposiciones contractuales y legales, dando paso a la calificación jurídica de la infracción, alcanzando así niveles de concreción necesarios para una tipificación efectiva.

En torno a que:

“Señor Coordinador nuestra representada es la empresa líder en servicios en el Ecuador... debemos exponer a usted que el proceso de determinación del plazo en el cual se restablecerá en servicio en las localidades presuntamente afectadas (es decir en menos de 30 minutos) es un hecho imposible...”

*Sobre el particular, simplemente cabe indicar que la obligación estipulada en la mencionada cláusula, consiste en hacer constar en la comunicación “el plazo durante el cual **se estima** que se restablecerá el servicio”, dicha imposición contractual no es imposible de cumplir, no se refiere a un tiempo exacto, preciso o estricto, simplemente se trata de un plazo estimado o aproximado, en consecuencia, resulta física, moral y hasta lógicamente posible entregar en menos de 30 minutos de conocido un percance en el sistema de la concesionaria, un plazo estimado en el que el servicio va a ser restablecido.*

En lo referente a:

*“De lo citado y de los hechos descrito, podemos concluir que la calificación hecha por la CZO6 sobre el decurso de los 5 días a partir del 16 de agosto de 2016 como fundamento para el inicio del presente Acto de Apertura es arbitrario, ilegal e inconstitucional, al pretender INTERPRETAR un contrato de concesión pública a partir de cuándo la operadora debe remitir el informe de afectación al servicio (prueba de existencia), únicamente y de forma vaga se limita a prescribir la cantidad de días (5) para la su presentación. Finalmente con respecto a la potestad pública de interpretación del contrato, la cláusula 3 referente a las interpretaciones, dispone “Las Partes convienen en que los términos de este **Contrato se interpretaran en el sentido literal y obvio de las palabras**, dentro del contexto del mismo y cuyo objeto revele claramente la intención de las Partes (...) por lo tanto en su sentido literal la cláusula 34.6 estipula la obligación de presentar en el término de 5 días las pruebas que acreditan la existencia, mas no autoriza ni confiere la potestad a vuestro despacho para determinar desde cuando decurren los términos.”.*

La operadora en este punto, como parte de sus argumentos recurre al REGLAMENTO PARA EL CONTROL DE LA DISCRECIONALIDAD EN LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, y califica la actuación de la CZO6 de arbitraria, ilegal e inconstitucional, concluyendo además que este despacho no tiene potestad para determinar desde cuando decurren los términos establecidos en la cláusula contractual 34.6.

En este punto, se indica que la actuación de la ARCOTEL, no es arbitraria, ilegal o inconstitucional, por la simple razón de que en el presente caso la CZO6 se ha remitido al sentido literal y obvio de las palabras en cuanto revelen claramente la intención de las partes, para darle el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad, siendo pertinente recordar a la operadora, que mediante dicho contrato le fue concesionado un servicio público, cuya prestación debe responder a principios constitucionales de obligatoriedad, regularidad, eficiencia, responsabilidad, continuidad y calidad; por lo tanto, como se puede hablar de regularidad,



responsabilidad o eficiencia, si la operadora considera que el término para presentar las pruebas de un caso fortuito, deben estar sujetas a su criterio, poniendo de esta manera en riesgo no solo las facultades de vigilancia y control de esta entidad, sino también los derechos de los usuarios.

Es oportuno mencionar que con la finalidad de erradicar cualquier indicio de arbitrariedad, los controles efectuados, se han desarrollado atendiendo lo prescrito en el **INSTRUCTIVO PARA REALIZAR EL CONTROL DE LAS INTERRUPCIONES NO PROGRAMADAS DE CONECEL S.A. Y OTECEL S.A., expedido el 17 de junio de 2009**, que al referirse a la CALIFICACIÓN DE CASO FORTUITO, en el numeral 6.1 Pruebas que Acrediten la existencia de caso fortuito/ prevé: ***“si la operadora señala que el evento se trata de un evento de fuerza mayor, esta deberá entregar el informe con las pruebas que acrediten tal existencia, hasta 5 días hábiles después de ocurrido el evento.”***, Instructivo que es de pleno conocimiento de la operadora y que ha sido aplicado desde el año 2009 y se encuentra vigente a la fecha.

Continuando con el análisis, en cuanto a su remisión al Art. 163, número 3, del Código Orgánico General de Procesos, en el que se establece que no requieren ser probados; entre otros, los **hechos notorios o públicamente evidentes**, con lo que busca fundamentar que CONECEL no debía probar la naturaleza del evento que provocó la suspensión del servicio, es oportuno manifestar que en el correo electrónico de 16 de agosto de 2016, la imputada se limita a comunicar que la interrupción obedece a *“causas aún no establecidas”*, transcurridos 8 días de producido el evento, el 24 de agosto, a través de otro correo electrónico informa que: *“a causa de los fuertes vientos... se vio afectada la infraestructura del sitio SABANILLA”*, por lo que, con la escueta información proporcionada no es posible determinar que la causa de la interrupción obedece a un hecho notorio o públicamente evidente, valga decir que los fuertes vientos de Sabanilla del mes de agosto de 2016, no han sido objeto de noticia de los medios de comunicación social. Por otro lado, la operadora voluntariamente se sometió al cumplimiento de las cláusulas contractuales en las que se estipula la obligación de presentar las pruebas que acrediten el caso fortuito.

*Finalmente, en torno a los argumentos que esgrime en su defensa y que han sido recogidos en los puntos 5, 6 y 7 de su escrito, relativos a LA CONSECUENCIA JURÍDICA A LA PRESUNTA INFRACCIÓN Y LA CONTRADICCIÓN NORMATIVA, SUBSIDIARIEDAD DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO COMO FUENTE DE DERECHO y APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD, a fin de que en el presente procedimiento administrativo sancionador en caso de llegarse a determinar la existencia del hecho infractor se imponga una sanción contractual. Al respecto, se hace notar que si bien, el procedimiento se instaura porque la operadora habría incumplido lo dispuesto en las cláusula TREINTA Y CUATRO PUNTO SEIS, sin embargo la inobservancia del elemento fáctico imputado; esto es, el **no haber presentado a la ARCOTEL (SENATEL y la SUPTEL), en un término de cinco (5) días, las pruebas que acrediten la existencia del caso fortuito que causó la interrupción no programada**, no ha sido prevista como INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL en la cláusula CINCUENTA Y DOS, por lo tanto no procede aplicar las sanciones estipuladas en el citado contrato.*

En orden a los antecedentes expuestos, se establece que la operadora no aporta descargos que contradigan la existencia del hecho imputado o que constituyan un eximente de responsabilidad; por lo que se sugiere que lo expuesto en los Informes Técnicos Nos. IT-CZO6-C-2016-0082 e IT-CZO6-C-2016-0086 de 29 de agosto y 05 de septiembre de 2016, respectivamente, sean considerados como prueba



suficiente para destruir la presunción de inocencia de la expedientada, debiendo emitirse la Resolución pertinente.”;

3.4 ANÁLISIS DE ATENUANTES Y AGRAVANTES

De lo expuesto, para la determinación de la sanción a imponer se debe considerar las atenuantes y agravantes descritas en los artículos 130 y 131 de la LOT.

Art. 130.- Atenuantes. Para los fines de la graduación de las sanciones a ser impuestas o su subsanación se considerarán las siguientes circunstancias atenuantes:

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

Revisada la base informática denominada “Infracciones y Sanciones”, cuya página impresa se agrega al expediente, se ha podido verificar que el expedientado no ha sido sancionado por la misma infracción, con identidad de causa y efecto en los 9 meses anteriores a la apertura del presente procedimiento sancionador, por lo que esta circunstancia es considerada como una atenuante.

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

Revisado el expediente se ha podido constatar que CONECEL S.A no ha admitido el cometimiento de la infracción ni ha propuesto un plan de subsanación.

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

En referencia a esta atenuante el Art. 82 del Reglamento a la LOT, señala: **Art. 82.- Subsanación y Reparación.-** Se entiende por subsanación integral a la **implementación de las acciones** necesarias para corregir, enmendar, rectificar o superar una conducta o hecho que pudiera constituir un incumplimiento o infracción susceptible de sanción; siendo una de estas acciones, la compensación que realicen los prestadores a favor de los usuarios por los servicios contratados y no recibidos, por deficiencias en los mismos; o, el reintegro de valores indebidamente cobrados.

CONECEL indica: sin que implique aceptación alguna de la infracción, sino remitiéndose expresamente a los hechos, es de precisar que con oficio GR-1717-2016 de fecha 09 de septiembre de 2016, ingresado a la ARCOTEL bajo registro ARCOTEL-DEDE-2016-002220-E, dentro de los cinco días posteriores a la finalización de la interrupción del servicio objeto de este Acto de Apertura, se presentó el “Informe Final de Afectaciones al Servicio” bajo las premisas de:

Interrupciones del servicio
Hora de inicio y terminación de la afectación
Motivos por los que se produjo la interrupción
Detalle técnico del proceso de corrección
Medidas Preventivas

Sustento técnico – jurídico del caso fortuito

Con respecto a este punto CONECEL presenta el “informe final de afectación al servicio” contando los 5 días posteriores al evento, lo que motivó el presente procedimiento administrativo fue precisamente ese hecho que CONECEL S.A. no proporcionó de manera inmediata, eficaz, eficiente, las pruebas que acrediten que dicho evento fue producto de **fuerza mayor** o caso fortuito como señala la cláusula 34.6 del contrato de concesión, además el numeral 3 del Art 130 señala **haber subsanado íntegramente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción**, al respecto, se presentaron las pruebas pero es necesario acompañar la alegación de circunstancias eximentes y también de acciones necesarias para superar esta conducta que se constituyó en infracción, esta Coordinación Zonal 6, no considera esta atenuante.

4. *Haber reparado íntegramente los daños causados con ocasión de la comisión de la infracción, antes de la imposición de la sanción.*

La operadora indica que por su propia naturaleza no causan daño a los usuarios/abonados, ARCOTEL ha admitido como válidos atenuantes y propuestas de remediación similares, y ha resuelto no sancionar al operador presuntamente infractor en casos idénticos, por ejemplo, en el caso de Acto de Apertura ARCOTEL-CZ2-2016-0064 seguido contra OTECEL S.A. por haber entregado a ARCOTEL mediante SAAD información que no contaba con los sellados electrónicos de firma y tiempo, ya que como afirma dicho operador, por un error de procesos internos el certificado de firma electrónica había caducado.

Referente a lo manifestado por CONECEL informo que no existe similitud, cada procedimiento tiene su respectivo análisis además que OTECEL adopto acciones para subsanar y remediar el error que ocasiono, CONECEL no ha tomado ninguna medida para solucionar dicho inconveniente, por lo señalado, la naturaleza del hecho que se le atribuye a la concesionaria CONECEL, no corresponde a que se haya generado un daño técnico.

En cuanto a las agravantes establecidas en el Artículo 131, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, no se ha establecido conducta alguna que permita considerar como agravante.

3.5 DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

De los datos proporcionados por la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CTHB-2016-0405-M de fecha 13 de Diciembre de 2016, se desprende que “*Los ingresos totales obtenidos por la compañía CONECEL S.A., son de USD 1.305.779.127,65, información presentada en el Formulario de HOMOLOGACIÓN DE INGRESOS, COSTOS, GASTOS POR TIPO DE SERVICIO DE TELECOMUNICACIONES correspondiente al año 2015.*”(…).

Con base en las anteriores consideraciones y análisis que precede, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales

Consecuentemente se debe proceder conforme lo prevé el Art. 121 de la LOT, que establece lo siguiente: “1. *Infracciones de primera clase.- La multa será de entre el 0,001% y el 0,03% del monto de referencia.*”; considerando en el presente caso una atenuante.



RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR que la COMPAÑÍA CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL al no haber presentado dentro del término de 5 días las pruebas que acrediten la interrupción no programada ocurrida el 16 de agosto de 2016, en las poblaciones de Palanda y Zumba, provincia de Zamora Chinchipe como un evento de fuerza mayor, no siguió el procedimiento establecido en la clausula 34.6 del CONTRATO DE CONCESIÓN PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIO MÓVIL AVANZADO, DEL SERVICIO TELEFÓNICO DE LARGA DISTANCIA INTERNACIONAL, por lo que con dicha conducta incurrió en la infracción tipificada en el artículo 117 letra b) número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Artículo 2.- IMPONER a la COMPAÑÍA CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL la sanción económica prevista en el artículo 121 número 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, equivalente al 0,001% y el 0,03%, de los ingresos totales de la compañía CONECEL S.A. información presentada en el Formulario de Homologación de Ingresos, Costos Gastos por tipo de Servicio de Telecomunicaciones correspondiente al año 2015, lo que da la suma de, 155.061,27, (**CIENTO CINCUENTA Y CINCO MIL SESENTA Y UN DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA con 27/100**), considerando una atenuante, valor que deberá ser cancelado en la Unidad Financiera Administrativa de la Coordinación Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, situada en la calle Luis Cordero 16-50 y Héroe de Verdeloma de la ciudad de Cuenca, provincia de Azuay, en el plazo de 30 días hábiles, 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 3.- DISPONER a la COMPAÑÍA CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, que en caso de presentarse una interrupción no programada de fuerza mayor, entregue el informe con las pruebas que acrediten tal existencia, dentro del término de 5 días hábiles siguientes de ocurrido el evento.

Artículo 4.- INFORMAR al administrado que tiene derecho a recurrir de esta Resolución, conforme lo dispone el artículo 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones interponer el Recurso de Apelación de la presente Resolución, ante la señora Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones dentro de quince (15) días hábiles contados desde el día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución. La interposición del Recurso de Apelación, no suspende la ejecución del acto impugnado, en observancia de lo establecido en el segundo inciso del artículo 134 la Ley citada.

Artículo 5.- NOTIFICAR a la COMPAÑÍA CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL cuyo presidente es el señor Alfredo Virgilio Escobar San Lucas, empresa concesionaria para prestar el Servicio de Móvil Avanzado, con RUC 1791251237001, en domicilio señalado en sus oficinas ubicado en la dirección Av. Amazonas 6017 y Río Coca – Edificio ETECO, Piso 3,



en la ciudad de Quito provincia de Pichincha y en el correo electrónico mcburgos@claro.com.ec, tmaoldonado@claro.com.ec, pfalconc@claro.com.ec, lguerrap@claro.com.ec.

Notifíquese y Cúmplase.-

Dada en la ciudad de Cuenca, 01 de febrero 2017.



Ing. Edgar Ochoa Figueroa
COORDINADOR ZONAL No. 6
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES