

RESOLUCION No. ARCOTEL-CZ2-2016-0059

**ORGANISMO DESCONCENTRADO: COORDINACIÓN ZONAL No. 2 DE LA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS
TELECOMUNICACIONES - ARCOTEL**

**ING. MIGUEL ÁNGEL JÁTIVA ESPINOSA
COORDINADOR ZONAL No. 2**

CONSIDERANDO:

1. CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA:

1.1. TITULO HABILITANTE

El 1 de junio de 2011, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, previa autorización del Estado Central, otorgada a través del Consejo Nacional de Telecomunicaciones, mediante Resolución TEL-406-10-CONATEL-2011, emitió el instrumento "CONDICIONES GENERALES PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES" a favor de la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP; inscrito en el Tomo 92 a Fojas 9209 del Registro Público de Telecomunicaciones de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, conjuntamente con sus anexos A, B y C y sus respectivos Apéndices; a cuya totalidad de términos, condiciones y plazos se sujetó en forma expresa en la misma fecha, así como a lo dispuesto en la Legislación Aplicable y Ordenamiento Jurídico Vigente.

Mediante Resolución TEL-267-11-CONATEL-2012 expedida el 15 de mayo de 2012, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones aprobó el texto de los anexos: D, Condiciones para la Prestación del Servicio Móvil Avanzado; E, Condiciones para la Prestación del Servicio Portador; y, F, Condiciones para la Prestación del Servicio de Valor Agregado de Internet, los mismos que fueron incorporados como parte integrante e inseparable de las "Condiciones Generales para la Prestación de los Servicios de Telecomunicaciones" otorgadas a la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, de 1 de junio de 2011.

Mediante Resolución RTV-358-13-CONATEL-2012 expedida el 8 de junio de 2012, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones aprobó el texto del anexo: G, **Condiciones Específicas para la Instalación, Operación y Explotación de un Sistema de Audio y Video por Suscripción bajo la modalidad de Televisión Codificada por Satélite Direct To Home (DTH) denominado "CNT-TV" autorizado para servir al territorio continental del Ecuador en la banda 10.7 – 13.2 GHz**, el mismo que fue incorporado como parte integrante e inseparable de las "Condiciones Generales para la Prestación de los Servicios de Telecomunicaciones" otorgadas a la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, de 1 de junio de 2011.

1.2. FUNDAMENTOS DE HECHO

Mediante Memorando Nro. ARCOTEL-DIS-2015-0119-M de 09 de diciembre de 2015, se informa: "Como es de su conocimiento, la Dirección de Atención al Usuario y los Centros Regionales de Atención al Usuario de las Coordinaciones Zonales y Oficinas Técnicas son los encargados de recibir los reclamos, denuncias, sugerencias y solicitudes de información de los abonados, clientes y usuarios de los servicios de telecomunicaciones y gestionar su atención a su solución, de ser el caso, en el tiempo de 15 días previsto en la normativa vigente.- En este contexto, y conforme las competencias de la Dirección, me permito remitir los siguientes reclamos presentados por los usuarios del servicio de telecomunicaciones que brinda la empresa CNT E.P.,

Registro de los Reclamos de TV SATELITAL de Noviembre de 2015				
Id	Operadora	Fecha de envío a CNT EP	Detalle	Días en Trámite
705799	CNT EP	05/11/2015	Manuel Quishpe Talaco	34
709576	CNT EP	19/11/2015	Daysi Basurto	20
711171	CNT EP	30/11/2015	William Danilo Castro Acosta	12

En atención a los reclamos indicados, la Dirección de Atención al Usuario de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones remitió correos electrónicos a: reclamos.supertel.fija@cnt.gob.ec; andrea.maldonado@cnt.gob.ec; nestor.acurio@cnt.gob.ec; paul.quapulema@cnt.gob.ec; alvaro.mosquera@cnt.gob.ec; vanessa.alvarez@cnt.gob.ec; danielp.mejia@cnt.gob.ec; luis.zurita@cnt.gob.ec; andreav.molina@cnt.gob.ec; raul.torres@cnt.com.ec; marino.moreira@cnt.gob.ec, especificando los requerimientos de los usuarios de la operadora CNT EP, la cual no ha dado ninguna respuesta a los reclamos del servicio de televisión satelital. Adicionalmente, por disposición del Director encargado de la Dirección de Atención al Usuario a la fecha, se notificó a la operadora por correo electrónico que tiene 3 días a partir del 27 de noviembre de 2015 para dar respuesta a los reclamos remitidos, a lo cual CNT EP tampoco ha respondido.

Mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CZ2-2015-0935-M, de 11 de diciembre de 2015, el Ingeniero Pablo Fernando Lasso Plaza, Profesional Técnico 3 de la Coordinación Zonal 2, remite el Memorando Nro. ARCOTEL-DIS-2015-0119-M, de 09 de diciembre de 2015; y concluye que: **"La prestadora de Servicios de Audio y Video por Suscripción CNT EP no estaría cumpliendo con lo expresado en el numeral 6 del artículo 24 de la LOT, así como inobservado los derechos establecidos para los usuarios en el artículo 22 en cuanto a los numerales 1, 13 y 20. Consecuentemente se recomienda que se proceda con el análisis jurídico correspondiente a fin de que se determine objetivamente si lo informado derivaría en el inicio de un proceso de juzgamiento."**

En el antes referido Memorando Nro. ARCOTEL-CZ2-2015-0935-M, de 11 de diciembre de 2015, el Ingeniero Pablo Fernando Lasso Plaza, expresa: **"ANTECEDENTES. 1. La DIS mediante Memorando Nro. ARCOTEL-DIS-2015-0119-M del 09 de diciembre de 2015 informa a la Coordinación Zonal 2 en relación a reclamos efectuados por abonados de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones del servicio de Audio y Video por Suscripción tal como consta en la tabla que se muestra:**

Registro de los Reclamos de TV SATELITAL de Noviembre 2015				
Id	Operadora	Fecha de envío a CNT EP	USUARIO	Días en Trámite
705799	CNT TV	05/11	Manuel Quishpe	34
709576	CNT TV	19/11/2015	Daysi Basurto	20
711171	CNT TV	30/11/2015	William Castro	19

Los cuales a la fecha en que se remite el memorando de referencia por parte de la DIS, no han sido contestados. (...).

Se han remitido al menos 3 correos de insistencia por parte de ARCOTEL para cada uno de los casos dirigidos a funcionarios de CNT EP solicitando se solucione a los reclamos presentados (se adjunta correos remitidos a CNT). (...)"

ANÁLISIS

En observancia a la Resolución 132-ARCOTEL-2015 en particular del numeral 4.7.2, la Dirección de Atención al Usuario, enrutó oportunamente a CNT EP los requerimientos formulados por los reclamos con el objeto de que éstos sean gestionados.

Una vez que se ha revisado la información inserta en el memorando comunicado por la DIS, se encuentra que a pesar de las insistencias realizadas a través de correo electrónico, CNT EP no ha dado contestación a los requerimientos de información en los plazos, ni en la forma solicitada por ARCOTEL."

1.3. ACTO DE APERTURA

Con fecha 01 de marzo de 2016, se emitió el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-2016-CZ2-024, Acto con el que se le notificó a CNT EP., el 02 de marzo de 2016, de conformidad como lo establece el Memorando Nro. ARCOTEL-CZ2-2016-0263-M, de 09 de marzo de 2016, suscrito por el Ingeniero Gonzalo Patricio Granda Sotomayor.

2.- CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

2.1 AUTORIDAD Y COMPETENCIA

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

"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 125, de la norma *Ibidem*, señala que la potestad sancionadora le corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, la cual podrá iniciar de oficio o por denuncia, y deberá **“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”**, garantizando el debido proceso y el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento sancionador.

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."

Disposiciones Finales de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

"Primera.- Se suprime la Superintendencia de Telecomunicaciones, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) y la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones. Las partidas presupuestarias, los bienes muebles e inmueble, activos y pasivos, así como los derechos y obligaciones derivados de contrato, convenios e instrumentos nacionales e internacionales correspondientes a dichas entidades, pasan a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Cuarta.- La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ejercerá las funciones de regulación, control y administración atribuidas al Consejo Nacional de Telecomunicaciones, Superintendencia de Telecomunicaciones y Secretaría Nacional de Telecomunicaciones en la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, su Reglamento General y demás normativa."

Disposiciones transitorias de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones

"Sexta.- El directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, con el propósito de mantener la continuidad de las actividades de Regulación, administración, gestión y control aprobará una estructura temporal de la Agencia, bajo las denominaciones que correspondan a la nueva institucionalidad..."

REGLAMENTO GENERAL A 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 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. También le corresponde sustanciar y resolver las reclamaciones por violación

de los derechos de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, en este último caso, con excepción de las reclamaciones relacionadas a contenidos.

Art. 83.- Resolución.- *La resolución del procedimiento administrativo sancionador deberá estar debidamente motivada y contendrá la expresión clara de los fundamentos de hecho y de derecho que sirvan para la imposición o no de la sanción que corresponda conforme lo previsto en la Ley y de ser el caso, en las infracciones y sanciones estipuladas en los respectivos títulos habilitantes... 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”.*

RESOLUCIONES DE ARCOTEL

Mediante Resolución No.001-01-ARCOTEL-2015, de 4 de marzo de 2015, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en cumplimiento de la Disposición Transitoria Sexta de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, resolvió:

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

“Artículo 3.- *Autorizar a la Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones para que, con sujeción a la estructura temporal aprobada en el artículo 2 de la presente Resolución, defina el ámbito de competencias y atribuciones y realice las acciones que sean necesarias para el cabal funcionamiento de las Coordinaciones Nacionales, Técnicas y Generales, así como de las Direcciones y Unidades, según corresponda (...).”*

El numeral 8 **“CONCLUSIONES”** del Informe Técnico para la aprobación de la Estructura Organizacional Temporal de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, de la Resolución Ibídem señalada:

“La estructura temporal de la ARCOTEL permitirá a la institución”

a) Garantizar la prestación de servicios y la entrega de los productos que proveían a sus usuarios la EX SENATEL, el EX CONATEL y la EX SUPERTEL, durante el tiempo previsto para la transición en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones”

Mediante Resolución 002-01-ARCOTEL-2015 de 04 de marzo de 2015, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en el artículo 1 resuelve: **“Designar a la Ingeniera Ana Vanessa Proaño De la Torre como Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, quien ejercerá las competencias y atribuciones previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y demás normas pertinentes.”**

En base al artículo 3 de la Resolución No. 001-01-ARCOTEL-2015, emitida por el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, se

delega a la Directora Ejecutiva para que en base a la estructura temporal aprobada defina las competencias y atribuciones para los diferentes órganos desconcentrados, por lo que la Ing. Ana Proaño de la Torre emite la Resolución ARCOTEL-2015-0132, publicada en el Registro Oficial N° 541, del sábado 11 de julio de 2015, en cuyo artículo 5 dispone:

"ARTÍCULO 5. DE LAS UNIDADES DESCONCENTRADAS.

La gestión desconcentrada de la ARCOTEL, estará a cargo de las unidades desconcentradas, que estarán conformadas por Coordinaciones Zonales y Oficinas Técnicas, y tendrán las siguientes atribuciones:

5.1 COORDINACIÓN ZONAL

El Coordinador Zonal, tendrá las siguientes atribuciones:

5.1.6. PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES.

5.1.6.2 Sustanciar y resolver, lo que en derecho corresponda, respecto a los procedimientos administrativos sancionadores, correspondientes al cometimiento de infracciones tipificadas en los Artículos 117, 118, 119, y 120 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones."

Por otro lado es necesario manifestar que la estructura temporal de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, aprobada por el Directorio mediante Resolución No. 001-01-ARCOTEL-2015, reconoce la división de responsabilidades y da a la unidad desconcentrada la denominación de Intendencia Regional Norte y para efectos de aplicación de la Resolución Nro. ARCOTEL-2015-00132, la Disposición General Primera, determina que se tomen como equivalentes los términos "Intendencia Regional Norte" con "Coordinación Zonal 2".

Consecuentemente, esta Autoridad tiene competencia para sustanciar y resolver lo que en derecho corresponda sobre los procedimientos administrativos sancionadores.

2.2 PROCEDIMIENTO

En la tramitación de la causa y con el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador ARCOTEL-2016-CZ2-024, se ha procedido a notificar al representante legal de la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES – CNT EP, misma que ha comparecido y dado contestación dentro del término establecido por la ley para hacerlo; por otra parte, se debe establecer que se han respetado los términos determinados en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y se ha observado las garantías de debido proceso señaladas en la Constitución de la República, fundamentalmente lo relacionado con el derecho a la defensa.

2.3 PRESUNTA INFRACCIÓN Y SANCIÓN

LEY ORGANICA DE TELECOMUNICACIONES.

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones aprobada por la Asamblea Nacional y publicada con Registro Oficial Nro. 439 de 18 de febrero de 2015, establece lo siguiente:

"Artículo 24.- Obligaciones de los prestadores de servicios de telecomunicaciones."

Son deberes de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, con independencia del título habilitante del cual se derive tal carácter, los siguientes:

1. Cumplir y respetar esta Ley, sus reglamentos, los planes técnicos, normas técnicas y demás actos generales o particulares emitidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información así como lo dispuesto en los títulos habilitantes.
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, plazas y condiciones establecidas por dichas autoridades.

Artículo 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: 13.- No suministrar información o documentos previstos en esta Ley y sus reglamentos o solicitados por el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información o la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en los términos y plazos fijados por estos.

Posibles sanciones en caso de comprobarse la existencia de la infracción

Con respecto al monto de referencia, los artículos 121 No. 1 y 122, en su parte pertinente de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, disponen:

"Infracciones de segunda clase.- La multa será de entre el 0,031% y el 0,07% 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.

3 ANÁLISIS DE FONDO

3.1. CONTESTACIÓN AL ACTO DE APERTURA.

En la tramitación de la causa y con el Acto de Apertura al Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-2016-CZ2-024, se ha notificado a la compañía CNT EP, con RUC No. 1768152560001, quien ha comparecido mediante Oficio No. 20160276, de 23 de marzo de 2016, ingresado a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, con documento No. ARCOTEL-DGDA-2016-004969-E, de fecha 23 de marzo de 2016; expresando en lo principal lo siguiente:

"...SEGUNDO:

- *La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones mediante acto de apertura del procedimiento administrativo sancionador No. 2016-CZ2-24, notificó a la COORDINACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP el 02 de marzo de 2016, el inicio del procedimiento administrativo sancionador, por el presunto incumplimiento: "...no ha dado contestación a los requerimientos de información en los plazos, ni en la forma solicitada por ARCOTEL; lo que hace, suponer la inobservancia del artículo 24 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en su numeral 6, por parte de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP. "Artículo 24.- Obligaciones de los prestadores de servicios de telecomunicaciones. Son deberes de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, con independencia del título habilitante del cual se derive tal carácter, los siguientes... 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 establecidas por dichas autoridades..."*
(La cursiva, negrita y subrayado me pertenece)

III.- ARGUMENTOS CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES – CNT EP

PRIMERO: MOTIVACIÓN DEL ACTO DE APERTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR No. 2016-CZ2-024.

El Acto Administrativo denominado acto de apertura del procedimiento administrativo sancionador No. 2016-CZ2-024, una revisado y analizado su contenido se verifica que NO se encuentra debidamente motivado como lo señala nuestra normativa legal vigente; es así que la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 76, número 7, letra l) indica que lo actos administrativos que no se encuentre debidamente motivados serán NULOS, como se indica a continuación:

“...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:

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...”. (La negrita y cursiva me pertenece).

En relación, a lo descrito en el párrafo anterior y analizado el acto de apertura del procedimiento administrativo sancionador N° 2016-CZ2-024, a fojas 10 señala lo siguiente:

“...Remito copias de los Memorandos Nros. **ARCOTEL-DIS-2015-0119-M, de 09 de diciembre de 2015, y ARCOTEL-CZ2-2015-0935-M de 11 de diciembre de 2015,** remitidos a la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, por parte del Director de Atención al Usuario, y el Ingeniero Pablo Lasso Plaza de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones ARCOTEL; e informe Jurídico No. ARCOTEL-2016-JCCZ2-AA-024 de 29 de febrero de 2016, emitido por la Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, **que pasan a constituir sustento del presente Acto de Apertura...**”. (La negrita y cursiva me pertenece).

De lo detallado, se determina que dentro del acto de apertura instaurado en contra de la Empresa Pública, **NO** cumple con las disposiciones legales de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; es decir, en su artículo 126 menciona que se deberá adjuntar el informe técnico para que sustente el acto de apertura, como se señala a continuación:

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

En este acto de apertura, se deberá adjuntar el informe técnico-jurídico que sustente el mismo...”. (La negrita y cursiva me pertenece)

Sin embargo, en el presente acto de apertura del procedimiento administrativo sancionador, es importante considerar que el Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones - ARCOTEL, aprobado el 28 de octubre de 2015, en su artículo 21 señala:

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

De lo expuesto en los párrafos anteriores, se concluye que el acto de apertura del procedimiento administrativo sancionador N°2016-CZ2-024, al no estar debidamente motivado constituye una violación al debido proceso, derecho que esta normado constitucionalmente en nuestra Carta Magna, y que a la vez causa nulidad del mismo. Con respecto a la nulidad el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, ERJAFE, en su artículo 129 señala que los actos administrativos son nulos de pleno derecho cuando lesionen de forma ilegítima, los derechos y libertades consagradas en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

SEGUNDO: EMISIÓN DE ACTO DE APERTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR N°2016-CZ2-024; DEL INFORME TÉCNICO

El Coordinador Zonal 2 dentro del acto de apertura del procedimiento administrativo sancionador a fojas 10 indica lo siguiente:

"...En orden al antecedente, disposiciones jurídicas precedentes, y acogiendo el contenido de los Memorandos Nro. ARCOTEL-DIS-2015-0119-M, de 09 de diciembre de 2015, y ARCOTEL-CZ2-2015-0935-M de 11 de diciembre de 2015, y a su vez, el informe Jurídico No. ARCOTEL-2016-JCZ2-024, de 29 de febrero de 2016, el Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones, emite en su contra el presente Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador, por existir la presunción de haber cometido la infracción que de comprobarse su cometimiento, sería sancionado conforme lo indicado anteriormente..."

Se observa que, el Coordinador Zonal 2 emite un acto administrativo a la Empresa Pública en base a un informe técnico que no cumple con los parámetros establecidos en el Instructivo de la ARCOTEL, es decir se evidencia un informe técnico sin los datos generales que posean el nombre o razón social del investigado, número de RUC, datos técnicos que determinen el nombre imputado, y finalmente la firma y rúbrica del técnico que realizó la inspección, así como el responsable del área.

*Es importante resaltar que el memorando N° ARCOTEL-DIS-2015-0119-M, de fecha 09 de diciembre de 2015, suscrito por el Director de Atención al Usuario, pone en conocimiento los reclamos realizados por usuarios del servicio de Televisión Satelital, al Coordinador Zonal 2, en base a un documento **público sin firma**; cabe manifestar, que un documento público o auténtico es aquel autorizado con las solemnidades legales por el responsable del empleado, además es un objeto representativo y forma parte de un proceso judicial o administrativo.*

Adicionalmente, el profesional técnico de la ARCOTEL remite información sobre los reclamos realizados por los usuarios del servicio de Televisión Satelital, mediante memorando N° ARCOTEL-CZ2-2015-0935-M, de fecha 11 de diciembre de 2015, al profesional jurídico para que en base a los correos electrónicos enviados por la

ARCOTEL, se proceda al análisis jurídico para que se determine el inicio de un procedimiento administrativo en contra de la CNT EP.

De lo mencionado, es menester indicar que el Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, de fecha 28 de octubre de 2015, en su artículo 16 señala sobre el contenido de los informes técnicos que obligatoriamente debe contener los siguientes datos; los antecedentes, objetivos, análisis, conclusiones, recomendaciones y demás anexos; así también de los nombres, firmas y rúbrica del técnico que realizó el monitoreo, y el responsable del área; al respecto se detalla el artículo a continuación:

“...Art. 16.- De los Informes Técnicos.- Toda actividad de control técnico, debe estar contenida necesariamente en un informe; mismo que podrá realizarse tanto en la etapa pre-procedimental como dentro de la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador; incluso de ser requerido durante la sustanciación de la impugnación de cualquier resolución administrativa.

Por su carácter especializado y objetivo debe contener de manera obligatoria, en general: antecedentes, objetivos, análisis, conclusiones, recomendaciones y demás anexos; así también:

1.- DATOS GENERALES

Nombre o razón social del investigado, número de RUC o de cédula, domicilio o ubicación del local, correo electrónico, nombre del representante legal, cuando corresponda, tipo de servicio, etc.

De ser el caso, datos de la autorización, condiciones generales o título habilitante.

2.- DATOS TÉCNICOS Y OBSERVACIONES

Una descripción detallada del hecho detectado o investigado, con indicación del lugar, día y hora en que se ha practicado la inspección, monitoreo u otra diligencia de control; la forma como se ha determinado el hecho; y, la norma cuyo cumplimiento se controla. De ser el caso deberán constar los parámetros autorizados y los de operación detectados y verificados.

En los informes técnicos que analizan la contestación del acto de apertura, las pruebas evacuadas, o los alegatos presentados, se debe detallar con claridad los datos técnicos y observaciones correspondientes.

3.- CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES

Se establecerán claramente los hechos detectados o investigados y se hará constar si del análisis efectuado existen o no indicios de la comisión de una infracción o el incumplimiento de una obligación en relación con la norma cuyo cumplimiento se controla.

Los informes técnicos que analizan la contestación del acto de apertura, las pruebas evacuadas, o los alegatos presentados deben contener además, la expresa indicación de si el presunto infractor ha desvirtuado técnicamente o no la existencia del hecho atribuido por parte del Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las telecomunicaciones.

El área técnica deberá evitar concluir sus informes en base de presunciones de hechos, ya que los mismos deberán ser objetivamente determinados.

4.- ANEXOS

Se adjuntarán los gráficos de medición, reportes de los sistemas automáticos o automatizados de control, fotografías, videos, documentos y otras evidencias que se hubieren obtenido y que sustenten las actividades de control.

5.- OBSERVACIONES

En caso de detectarse un hecho que constituye un indicio de la comisión de una infracción o el incumplimiento de una obligación, previo verificación del sistema informático de infracciones, se hará constar si el sujeto de control, ha cometido el mismo hecho imputado en ocasiones anteriores y la sanción impuesta, y de ser así los datos de los informes técnicos emitidos sobre ese particular. Además se hará constar el dato referente a las impugnaciones efectuadas.

Los informes técnicos referentes a la prestación de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, de no poseedores de títulos habilitantes, deberán contener como mínimo los requisitos señalados en los números 1 y 2 de este artículo.

Se hará constar también el nombre, firma y rúbrica del técnico (s) que realizó la inspección o monitoreo, u otra diligencia, así como del responsable del área ...".
(La negrita, cursiva y subrayado me pertenece)

Por lo tanto, el acto de apertura del procedimiento administrativo sancionador instaurado en contra de la Empresa Pública tiene vicios de fondo que a la vez producen nulidad del mismo, en razón que no posee la firma del funcionario que realizó el indicado memorando; y al evidenciarse claramente que la Coordinación Zonal 2 **incumple** lo establecido en el Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones – ARCOTEL.

Adicionalmente, el informe técnico infringe el Instructivo de la ARCOTEL, ya que menciona que el área técnica deberá **evitar concluir** en sus informes las presunciones de hecho, ya que los mismos deberán ser obviamente determinados, es decir en los memorandos descritos en párrafos anteriores se verifica que el área técnica concluye que la CNT EP ha estaría incumpliendo la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, así también el área técnica determina que de la información remitida derivaría el inicio de un procedimiento administrativo.

Sin embargo, quien determina que la presunta infracción que estaría incumpliendo la CNT EP es el área jurídica, ya que la función del área técnica es informar sobre presunciones técnicas debidamente motivadas, para que el área jurídica en bases a sus análisis concluyera iniciar un procedimiento administrativo sancionador o archivar el expediente.

Es así, que el acto de apertura del procedimiento administrativo sancionador N°2016-CZ2-024 es nulo de pleno derecho porque lesiona los derechos y libertades consagrados en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador; como lo señala el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE en su artículo 129, número 1, letra a), y por incumplimiento a la normativa regulatoria.

TERCERO: INFORME JURÍDICO ARCOTEL-2016-JCZ2-AA-024

En el informe jurídico ARCOTEL-2016-JCZ2-AA-024, de fecha 29 de febrero de 2016, en el cual a fojas 2 manifiesta:

“...La Dirección de Investigación de Atención al Usuario de la ARCOTEL, mediante Memorando Nro. ARCOTEL-DI-2015-0119-M del 09 de diciembre de 2015 informa lo siguiente...” así también en la misma foja indica: “...Con Memorando Nro. ARCOTEL-CZ2-2015-0935M, de 11 de diciembre de 2015, suscrito por el Ingeniero Pablo Fernando Lasso Plaza, Profesional Técnico 3 de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicación ARCOTEL...”

De lo expuesto, la unidad jurídica del organismo desconcentrado realiza un informe en base a la información recibida mediante memorando Nro. ARCOTEL-DI-2015-0119-M del 09 de diciembre de 2015 y Memorando Nro. ARCOTEL-CZ2-2015-0935M, de 11 de diciembre de 2015; es decir un informe técnico que no cumple las formalidades del Instructivo, para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones - ARCOTEL. De esto se concluye que la unidad jurídica no tiene bases técnicas debidamente motivadas y normadas para emitir el acto administrativo.

En base al Instructivo de la ARCOTEL, en su artículo 18, indica: “informes técnicos se deben remitir a las unidades jurídicas de los Organismos Desconcentrados, dentro de diez (10) días hábiles contados a partir del día hábil siguiente de haberse realizado el trabajo de investigación”, el informe jurídico es realizado el 29 de febrero de 2016, es decir después de 54 días de haber recibido el informe técnico: en consecuencia el proyecto de acto de apertura es ILEGÍTIMO por ser un acto dictado por un órgano incompetente por razones de materia, territorio o tiempo, y además por incumplir lo establecido en el artículo 18 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Por lo tanto, se evidencia que la unidad jurídica omite y no toma en consideración las plazos y disposiciones de la resolución ARCOTEL-2015-0694, mismas que contiene el “Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones – ARCOTEL.”, por lo que se concluye

que el acto de apertura del procedimiento administrativo sancionador N°2016-CZ2-024, tiene vicios de fondo que a la vez producen nulidad del mismo.

CUARTO: DE LOS CORREOS ELECTRÓNICOS

En relación a los correos electrónicos que son parte del acto de apertura del procedimiento administrativo sancionador, el Reglamento a la Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos manifiesta que el mensaje de datos estará firmado electrónicamente, y además que el encabezado o la información adicional en el mensaje de datos que contenga exclusivamente información técnica, no constituye parte sustancial de la información, mismo que se detalla a continuación:

“...Art. 6.- Integridad de un mensaje de datos.- La consideración de integridad de un mensaje de datos, establecida en el inciso segundo del artículo 7 de la Ley 67, se cumple si dicho mensaje de datos está firmado electrónicamente. El encabezado o la información adicional en un mensaje de datos que contenga exclusivamente información técnica relativa al envío o recepción del mensaje de datos, y que no altere en forma alguna su contenido, no constituye parte sustancial de la información. Para efectos del presente artículo, se considerará que la información consignada en un mensaje de datos es íntegra, si ésta ha permanecido completa e inalterada, salvo la adición de algún cambio que sea inherente al proceso de comunicación, archivo o presentación...”. (La negrita, cursiva y subrayado me pertenece)

De lo enunciado, la CNT EP determina que la integridad de los mensajes de datos (correos electrónicos) que adjuntos al informe técnico del acto de apertura del procedimiento administrativo sancionador no cumple con el artículo 7 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de datos ya que al no poseer una firma electrónica y demás requisas los mismos no constituyen parte sustancial del acto de apertura.

Así también, es menester señalar que los correos electrónicos adjuntos al acto de apertura del procedimiento administrativo sancionador son informativos; es decir se evidencia que no cumplen con una formalidad expresa o de una delegación de la máxima autoridad, para que un funcionario de la ARCOTEL emita vía electrónica información hacia la CNT EP, por lo tanto la autoridad competente para emitir información mediante mensajes de datos es el Coordinador Regional 2. Para mayor comprensión de lo descrito me permito exponer lo siguiente, únicamente a manera de ejemplo: “Si un funcionario de la ARCOTEL requiriera se realice el depósito de un millón de dólares en un cuenta privada mediante correo electrónico al personal de la CNT EP, cabe preguntarse: ¿La CNT EP debe proceder con esta disposición?, la respuesta inmediata es que no, por cuanto la solicitud del mismo no es procedente por cuanto no se tiene certeza de la información enviada y la disposición, en efecto, no cumplió con los requisitos mínimos de un mensaje de datos. Asimismo, de solicitar un funcionario del organismo de regulación y control el mismo supuesto depósito mediante una delegación expresa de la máxima autoridad, el mencionado funcionario es directamente responsable del dinero depositado en la cuenta.”

QUINTO: RECLAMOS DE USUARIOS DE TELEVISIÓN SATELITAL:

No obstante que se ha demostrado fehacientemente en base a los numerales anteriores que, el acto de apertura del procedimiento administrativo sancionador se encuentra viciado y carece de fundamento al no existir un informe técnico y la autoridad competente se basa en presunciones de hecho en base a correos electrónicos y no a un documento que se encuentra debidamente normado dentro de la regulación expedida para este efecto, la CNT EP procede a indicar a continuación acerca de la solución brindada a los clientes. Además, para este efecto se adjunta el informe respectivo.

RECLAMO WILLIAM DANILO CASTRO ACOSTA:

Al verificarse la información contenida en el acto administrativo se evidencia que los memorandos N° ARCOTEL-DIS-2015-0119-M, de fecha 09 de diciembre de 2015 y el N° ARCOTEL-CZ2-2015-0935-M, de fecha 11 de diciembre, señalan que el reclamo del señor William Castro se encuentra en trámite de 12 días, evidenciando que no se encuentra fuera de métrica; es así que a fojas 3 del acto de apertura señala que el reclamo del mencionado cliente se encuentra en trámite de 19 días.

De lo mencionado, es importante señalar que la información contenida en el acto de apertura causa confusión al administrado, ya que no tiene certeza de los argumentos emitidos por el organismo de control, causando clara nulidad del mismo al no poseer claridad de información enviada.

Con respecto a la solución del reclamo del señor William Danilo Castro Acosta me permito señalar lo siguiente:

El usuario/abonado poseía un servicio de audio y video por suscripción contratado con la CNT EP, el mismo ingresa un reclamo de facturación en el cual realiza la devolución del decodificador y demás aparatos.

Una vez revisado el mismo en el sistema interno, se validó y se reajustó los valores al cliente el cual ya no tiene que cancelar ningún valor adicional, al contrario posee un saldo a favor de USD 77.28 dólares, ya que se debitaba de la tarjeta de crédito; los valores descontados al cliente se devolvió y además el mismo solicitó que ese valor sea transferido a otra cuenta o servicio contratado con la CNT EP, como se indica en la siguiente captura de pantalla. ...(...), Adicionalmente, el cliente solicita que el saldo a favor sea transferido a la línea 2020899, solucionado de manera favorable al cliente, demostrando así que la Empresa Pública solucionó al reclamo del cliente dentro de los tiempos establecidos para este efecto hasta el 18 de diciembre de 2015. Por lo tanto, la CNT EP envió información al organismo de regulación y control dentro de los plazos establecidos en la normativa regulatoria es decir al día catorce (14) de ingresado el reclamo, y no como lo sustenta el Coordinador Zonal 2 en el acto de apertura que es de diez y nueve (19) días.

RECLAMOS ARCOTEL	RTESPUESTAS CNT EP A ARCOTEL
30/11/2015 01/12/2015 02/12/2015 07/12/2015	Se remite la solución concreta a la ARCOTEL, el 09/12/2015 señalando que se espera la respuesta por parte de postventa. El 10/12/2015 se crea una nota de crédito a favor del cliente por concepto de inconvenientes en el pago. De tal manera consta como solución el 18/12/2015 dentro de la información del Sistema Único de Atención de Requerimientos de la ARCOTEL.

RECLAMO DAYSI BASURTO:

En relación al reclamo de la señora Daysi Basurto me permito manifestar lo siguiente:

El cliente ingresó un reclamo el 19 de noviembre de 2015 señalando que la CNT EP, no brinda un buen servicio, de lo mencionado la CNT EP solicita información adicional sobre el cliente al organismo de control para verificar y dar la solución respectiva al presente reclamo.

Además, la Empresa Pública realizó las respectivas llamadas al cliente obteniendo como resultado una negativa ya que no se logró contactar con el cliente para verificar los argumentos en el reclamo ingresado en la ARCOTEL.

La propia ARCOTEL en sus sistemas registra el reclamo como atendido, por lo cual no cabe indicar que la CNT EP no ha brindado información respecto de la solución del reclamo. La información de respuesta fue brindada por la CNT EP a la ARCOTEL el 09 de diciembre de 2015 y de esta manera consta en el Sistema Único de Atención de requerimientos de la ARCOTEL.

RECLAMOS ARCOTEL	RESPUESTAS CNT EP A ARCOTEL
19/11/2015 24/11/2015 27/11/2015 30/11/2015 01/12/2015 07/12/2015	Se remite un avance el 09/12/2015 enviando a la zona para que se realice traslado interno; y el 17/12/2015 se remita la respuesta definitiva en razón que no se ha logrado establecer contacto con el cliente y no se obtiene respuesta. Se realiza contacto telefónico en las fechas 23/11/2015, 26/11/2015, 01/12/2015 y 16/12/2015 y la ARCOTEL lo registra en su propio sistema como estado: resuelto

Para mayor entendimiento del reclamo se describe lo siguiente, únicamente a manera de ejemplo: "Sí personal la CNT EP mediante correo electrónico sin firma electrónica,

solicitará a la unidad técnica de la ARCOTEL un trámite formal para el registro de una infraestructura y por otra parte, la ARCOTEL no respondiera al mencionado requerimiento dentro de los tiempos establecidos en normativa, entonces: ¿Se entiende por parte de la CNT EP que ese registro se lo realizó, por que existió un silencio administrativo positivo?; posiblemente no, por cuanto la ARCOTEL solicitaría la respectiva documentación de la autoridad de la CNT EP, para desvirtuar el registro, al no cumplir con las formalidades del caso.

RECLAMO MANUEL QUISHPE TALACO.-

En relación al reclamo de este cliente, se señala que una vez revisado el sistema de la CNT EP, en relación al reclamo del señor Manuel Quishpe Talaco, la solución brindada a este reclamo es el que se detalla a continuación:

El usuario/abonado poseía un servicio de audio y video por suscripción contratado con la CNT EP, para el presente caso se constató técnicamente que el decodificador requería de un cambio, lo cual se encuentra debidamente justificado con la orden de reparación requerida por dicho cliente.

Posteriormente, el cliente presentó un reclamo el 08 de marzo de 2016 por inconformidad de valores cobrados; el mencionado reclamo es procedente por cuanto existió la entrega de equipos por parte del cliente, no obstante posteriormente la CNT EP procedió a validar y reajustar los valores al cliente, quien actualmente ya no tiene que cancelar ningún valor adicional, al contrario posee un saldo a favor de USD 91.84 dólares, de los cuales USD 21.50 dólares se facturó a otro servicio que tiene contratado el cliente, así como lo señala el artículo 39 de la Ley Orgánica del Consumidor:

"Art 39.- Facturación de Consumo Excesivo.- Cuando el consumidor considere que existe facturación excesiva en la planilla de un período, podrá cancelar únicamente un valor equivalente al promedio del consumo mensual de los 6 meses inmediatamente anteriores. Para poder ejercer este derecho, el consumidor debe presentar hasta dentro de los 10 días posteriores al vencimiento de la factura o planilla, las correspondientes al período de 6 meses inmediatos anteriores a la objetada. De no contar con los documentos anotados, el consumidor podrá solicitar las respectivas copias a la empresa prestadora del servicio, en cuyo caso, el plazo anotado comenzará a correr desde la fecha en que se entreguen las copias.

La empresa proveedora del servicio dispondrá de un plazo de treinta días a partir del reclamo del usuario para acreditar que el consumo facturado fue efectivamente realizado, en cuyo caso tendrá derecho a reclamar el pago de la diferencia más los intereses legales correspondientes.

Si el pago efectuado por el consumidor en ejercicio del derecho contemplado en el inciso primero del presente artículo **excede del valor real de consumo, la empresa otorgará un crédito idéntico a dicho exceso a favor del consumidor, el mismo que deberá hacerse efectivo en la planilla inmediata posterior.**

Mientras se desarrolle el trámite previsto en los incisos precedentes, la empresa proveedora estará obligada a seguir prestando el servicio sin interrupción alguna.”. (La negrita y cursiva me pertenece).

Si bien, la ARCOTEL señala que el mencionado reclamo esta fuera de métrica de 34 días, la demora se justifica en razón que al ser un reclamo de facturación, la solución del mismo corresponde a procedimientos de revisión más extensa de verificación de pagos, revisión de informes internos y gestiones de devolución de valores si fuera el caso en apego a normativa adicional como Empresa Pública; de lo dicho es importante señalar el reclamo posee un alto grado de complejidad.

Es importante señalar que este tipo de reclamos, al ser complejos pueden resolverse en plazos mayores a los normalmente establecidos para otro tipo de reclamos. Tanto es así que el artículo 59 del Reglamento a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones establece que:

“Art. 59.- Consideraciones generales de las obligaciones de los prestadores de servicios.- Para el cumplimiento de las obligaciones de los prestadores de servicios, previstas en la LOT, se considerará lo siguiente:”

“2. La atención y resolución oportuna de las solicitudes y reclamos relacionados con la prestación de los servicios de telecomunicaciones contratados, incluidos los de radiodifusión por suscripción, no deben superar el término máximo de quince (15) días, sin embargo, podrá resolverse en plazos mayores para casos complejos, de conformidad con las regulaciones aplicables.”

Por lo tanto, la Empresa Pública solucionó el reclamo de la manera más diligente calificándolo como precedente y acreditándose un saldo a favor al señor Manuel Quishpe Talaco, cerrando el requerimiento a favor del cliente.

RECLAMO ARCOTEL	RESPUESTA CNT EP A ARCOTEL
05/11/2015 09/11/2015 18/11/2015 19/11/2015 24/11/2015 27/11/2015 30/11/2015 01/12/2015 02/12/2015 07/12/2015	Respuesta concreta el 22/12/2015 y el 23/12/2015 se remite informe técnico de cambio de decodificador, reclamo calificado como no procedente, por no entregar los equipos por parte del cliente. Adicional, con fecha 08/03/2016 ingresa reclamos por facturación; se califica como precedente ya que el cliente entregó los equipos y el valor facturado de meses anteriores de devuelve con un saldo a favor.

IV.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

Los argumentos expuestos se fundamentan en las siguientes normas Constitucionales y Legales, así tenemos:

LEY DE MODERNIZACIÓN DEL ESTADO

“Art. 27.- El Estado y las entidades del sector público que conforman la administración pública se abstendrán de exigir más de una prueba con relación a un hecho; no existirán documentos que hubieren sido presentados en el mismo órgano administrativo con anterioridad ni requerirán actualización de documentos presentados en el mismo trámite.”

LEY ORGÁNICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR

“Art. 39.- Facturación de Consumo.- Cuando el consumidor considere que existe facturación excesiva en la planilla de un período, podrá cancelar únicamente un valor equivalente al promedio del consumo mensual de los 6 meses inmediatamente anteriores. Para poder ejercer este derecho, el consumidor debe presentar hasta dentro de los 10 días posteriores al vencimiento de la factura o planilla, las correspondientes al período de 6 meses inmediatos anteriores a la objetada. De no contar con los documentos anotados, el consumidor podrá solicitar las respectivas copias a la empresa prestadora del servicio, en cuyo caso, el plazo anotado comenzará a correr desde la fecha en que se entreguen las copias.

La empresa proveedora del servicio dispondrá de un plazo de treinta días a partir del reclamo del usuario para acreditar que el consumo facturado fue efectivamente realizado, en cuyo caso tendrá derecho a reclamar el pago de la diferencia más los intereses legales correspondientes.

Si el pago efectuado por el consumidor en ejercicio del derecho contemplado en el inciso primero del presente artículo excede del valor real de consumo, la empresa otorgará un crédito idéntico a dicho exceso a favor del consumidor, el mismo que deberá hacerse efectivo en la planilla inmediata posterior.

Mientras se desarrolle el trámite previsto en los incisos precedentes, la empresa proveedora estará obligada a seguir prestando el servicio sin interrupción alguna”.

INSTRUCTIVO PARA EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES-ARCOTEL.

“Art. 16.- De los Informes Técnicos.- Toda actividad de control técnico, debe estar contenida necesariamente en un informe; mismo que podrá realizarse tanto en la etapa pre-procedimental como dentro de la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador; incluso de ser requerido durante la sustanciación de la impugnación de cualquier resolución administrativa.

Por su carácter especializado y objetivo debe contener de manera obligatoria, en general: antecedentes, objetivos, análisis, conclusiones, recomendaciones y demás anexos; así también:

1.- DATOS GENERALES

Nombre o razón social del investigado, número de RUC o de cédula, domicilio o ubicación del local, correo electrónico, nombre del representante legal, cuando corresponda, tipo de servicio, etc.

De ser el caso, datos de la autorización, condiciones generales o título habilitante.

2.- DATOS TÉCNICOS Y OBSERVACIONES

Una descripción detallada del hecho detectado o investigado, con indicación del lugar, día y hora en que se ha practicado la inspección, monitoreo u otra diligencia de control; la forma como se ha determinado en los informes técnicos que analizan la contestación del acto de apertura, las pruebas evacuadas, o los alegatos presentados, se debe detallar con claridad los datos técnicos y observaciones correspondientes.

3.- CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES

Se establecerán claramente los hechos detallados o investigados y se hará constar si del análisis efectuado existen o no indicios de la comisión de una infracción o el incumplimiento de una obligación en relación con la norma cuyo cumplimiento se controla.

Los informes técnicos que analizan la contestación del acto de apertura, las pruebas evacuadas, o los alegatos presentados deben contener además, la expresa indicación de si el presunto infractor ha desvirtuado técnicamente o no la existencia del hecho atribuido por parte del Organismo Desconcentrado DE La Agencia de Regulación y Control de las telecomunicaciones.

El área técnica deberá evitar concluir sus informes en base de presunciones de hechos, ya que los mismos deberán ser objetivamente determinados.

4.- ANEXOS

Se adjuntarán los gráficos de medición, reportes de los sistemas automáticos o automatizados de control, fotografías, videos, documentos y otras evidencias que se hubieren obtenido y que sustenten las actividades de control.

5.- OBSERVACIONES

En caso de detectarse un hecho que constituya un indicio de la comisión de una infracción o el incumplimiento de una obligación, previo verificación del sistema informático de infracciones, se hará constar si el sujeto de control, ha cometido el mismo hecho imputado en ocasiones anteriores y la sanción impuesta, y de ser así,

los datos de los informes técnicos emitidos sobre ese particular. Además se hará constar el dato referente a las impugnaciones efectuadas.

Los informes técnicos referentes a la prestación de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, de no poseedores de título habilitante, deberán contener como mínimo los requisitos señalados en los números 1 y 2 de este artículo.

Se hará constar también el nombre, firma y rúbrica del técnico (s) que realizó la inspección o monitoreo, u otra diligencia, así como del responsable del área..."

"Art. 18.- En la fase pre-procedimental los informes técnicos se deben remitir a las unidades jurídicas de los Organismos Desconcentrados, dentro de diez (10) días hábiles contados a partir del día hábil siguiente de haberse realizado el trabajo de investigación."

V.- PETICIÓN CONCRETA

Por todos los argumentos expuestos, en atención al mérito favorable derivado de las normas y disposiciones constitucionales y legales señaladas con absoluta objetividad y precisión, solicito a usted:

- **Se abstenga de sancionar**, y acoja en todas sus partes los alegatos y descargos presentados por la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP.
- **Se abstenga de sancionar a la CNT EP**, por cuanto se ha demostrado a la ARCOTEL, que el Acto de Apertura de Procedimiento Administrativo Sancionador presenta vicios de fondo que quedan ampliamente demostrados.
(...)

VI.- PRUEBAS

- *Sírvase tener como prueba valorativa los argumentos de hecho y fundamentos de derecho expuestos en el presente documento.*
- *Se tenga como prueba valorativa a favor de la CNT EP y agréguese al expediente, el informe elaborado por la CNT EP.*
- *Se abre el término de prueba a fin de que se evacuen las pruebas que se consideren necesarias a favor de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP.*
- *Conforme lo establecido en el artículo 76 numeral 7 literales a), b), c), h) de la Constitución de la República, solicitó se señale día y hora a fin de que tenga lugar la audiencia para exponer los alegatos y argumentar las pruebas de descargo.*

3.2. PRUEBAS

La Constitución de la República, ordena en su artículo 76 número 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: *“h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; **presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra**”*, lo cual es recogido en el artículo 39 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, señala que los medios de prueba de que se podrá hacer uso en este juicio serán los mismos que establece el Código de Procedimiento Civil, excepto la confesión judicial. Estas normas que son observadas en el procedimiento administrativo sancionador Por tanto, constituyen medios de prueba los instrumentos públicos, instrumentos privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes. Los Informes Técnicos son instrumentos públicos conforme lo previsto en el artículo 165 del Código de Procedimiento Civil.

En orden a lo expuesto, las pruebas aportadas y consideradas dentro del presente procedimiento administrativo sancionador son:

PRUEBAS DE CARGO

Dentro del expediente, como pruebas de cargo de la Administración, se enumeran las siguientes:

1.- ConMemorando No. ARCOTEL-CZ2-2015-0935-M, de 11 de diciembre de 2015, el Ingeniero Pablo Fernando Lasso Plaza remite el Memorando Nro. ARCOTEL-DIS-2015-0119-M, de 09 de diciembre de 2015, suscrito por el Ingeniero William David Paredes Molina, Director de Atención al Usuario, de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, y concluye lo siguiente: ***“La prestadora de Servicios de Audio y Video por Suscripción CNT EP no estaría cumpliendo con lo expresado en el numeral 6 del artículo 24 de la LOT, así como inobservando los derechos establecido para los usuarios en el artículo 22 en cuanto a los numerales 1, 13 y 20. Consecuentemente se recomienda que se proceda con el análisis jurídico correspondiente a fin de que se determine objetivamente si lo informado derivaría en el inicio de un proceso de juzgamiento.”***

3.- Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo ARCOTEL No. 2016-CZ2-024, de 29 de febrero de 2016.

4.- La razón de Notificación.

PRUEBAS DE DESCARGO

1.- La empresa Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP., ha comparecido ante el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador ARCOTEL No.-2016-CZ2-024, mediante Oficio 20160276, de 23 de marzo de 2016, ingresado a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones

ARCOTEL, con documento No. ARCOTEL-DGDA-2016-004969-E, el 23 de marzo de 2016.

3.3. MOTIVACIÓN

Como consecuencia de la contestación dada por la Operadora de SMA CNT EP, el informe jurídico, a más de los documentos existentes y que fueron fundamento del Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador, es necesario considerar lo siguiente:

ANÁLISIS

a.- La comparecencia al procedimiento por parte de la Operadora CNT EP, representada por el señor César Regalado Iglesias, se encuentra debidamente legitimada y se da por bien hechas las gestiones de sus abogados patrocinadores.

b.- Para aclarar el asunto de la motivación y como lo analiza esta Coordinación Zonal para emitir sus actos, se debe sobre este particular exponer lo siguiente y aclarar lo manifestado por la operadora CNT EP.:

- La motivación de los actos administrativos y en especial de los Actos de Apertura de los Procedimientos Administrativos Sancionadores, se encuentran dentro del acto mismo y no pueden estar en documentos externos.
- Por otro lado, la motivación del acto administrativo no puede estar en documento separado, ya que la motivación es parte integrante del acto administrativo y así lo determina abundante jurisprudencia de la ex Corte Suprema de Justicia, a través de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo y para muestra citaremos la sentencia dictada con fecha 30 de octubre del 2001, dentro del juicio seguido por el Doctor Julio César Zúñiga en contra de la Universidad de Cuenca que dice:

La transcripción de estas disposiciones evidencia que la motivación del acto debe constar en la resolución correspondiente. Claramente, el texto constitucional dice que no habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas y principios en que haya fundado. Y en la Ley de Modernización del Estado se dice que la motivación debe indicar los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que han determinado la decisión del órgano en relación con los resultados del procedimiento. De modo que no se puede, ni aun realizando una interpretación extensiva que en el caso no sería aceptada por tratarse de derecho público admitir que la motivación conste en documento aparte de la resolución. La motivación es parte esencial del documento en el cual consta la resolución.

- No existe en el ACTO DE APERTURA Nro. ARCOTEL-CZ2-2016-024, una ausencia de elementos constitutivos del acto administrativo peor aún considerarlo como un acto administrativo ilegítimo, por documentos que si bien

son fundamento del acto, son extraños al mismo, no son parte del mismo y así lo determina el ERJAFE cuando manifiesta:

Art. 70.- ACTOS DE SIMPLE ADMINISTRACION.- *Son toda declaración unilateral interna o interorgánica, realizada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma indirecta en vista de que solo afectan a los administrados a través de los actos, reglamentos y hechos administrativos, dictados o ejecutados en su consecuencia.*

Art. 74.- IMPUGNACION.- *Los actos de simple administración por su naturaleza consultiva y preparatoria a la manifestación de la voluntad administrativa no son propiamente impugnables. Ello sin perjuicio del derecho a impugnar el acto administrativo que omitió un dictamen o informe cuando ellos eran necesarios o cuando se sustentó en un informe o dictamen erróneo.*

Lo que debía haber sido impugnado, eran la omisión de informes cuando ellos son necesarios o cuando son errados y en el presente caso no se omitieron ni el informe jurídico ni el informe técnico, así no lleven el título de informe técnico o jurídico, pues los mismos se lo puede emitir mediante memorandos, u otro documento.

No se puede en defensa de una institución muy respetable desde luego, irse en contra de otra institución y el actuar de sus miembros y dejar en entre dicho su voluntad de servicio y de atención a los usuarios bajo los principios de calidad y calidez determinados en la Constitución de la República, por ello las pruebas deben ir enfocadas en desvirtuar la infracción y no poner en duda el actuar de los funcionarios públicos.

Antecedentes del hecho.- Los antecedentes del hecho que originaron el presente procedimiento administrativo están dados en primer lugar, en las actividades de control que realiza la ARCOTEL, en uso de sus competencias y atribuciones determinadas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, por lo tanto se toman como sustento el Memorando Nro. ARCOTEL-DIS-2015-0119-M y el Informe Jurídico ARCOTEL-2016-JCZ2-A-024, que determinan que la CNT EP no atiende los reclamos de los usuarios, o suscriptores del servicio de Televisión Satelital en los tiempos establecidos en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

c.- Sobre lo manifestado: en el sentido de que el memorando N° ARCOTEL-DIS-2015-0119-M, de fecha 09 de diciembre de 2015, suscrito por el Director de Atención al Usuario, pone en conocimiento los reclamos realizados por usuarios del servicio de Televisión Satelital, al Coordinador Zonal 2, en base a un documento **público sin firma**; al respecto es necesario motivar, que un documento público o auténtico es aquel autorizado con las solemnidades legales por el responsable del empleado, además es un objeto representativo y forma parte de un proceso judicial o administrativo.”; al respecto es conveniente señalar que el tratadista Ecuatoriano Patricio Secaira Durango manifiesta en su Manual de Derecho Administrativo, al respecto: **“FORMA.- El requisito de forma tiene que ver con el elemento que recubre a**

la esencia del acto. La forma es el modo o manera de hacer una cosa, según la acepción castellana. En la aplicación jurídica la forma del acto administrativo es la manera que la ley exige debe cumplirse para que se emita la voluntad administrativa.- Dentro de la forma del acto administrativo y de modo común la exigencia jurídica y lógica señala que este debe contener una parte expositiva, otra motiva y finalmente una resolutive. Pero también el acto debe ser escrito para que exista la seguridad de su emisión. **Debe estar firmado por la competente autoridad, señalando obligatoriamente, el cargo que está desempeñando, esto es designando el órgano público cuya titularidad ostenta el suscriptor.** Además debe señalar el lugar y fecha de su emisión no solo para que exista la certeza de cuando fue emitido, sino para que pueda verificarse si al tiempo de su expedición, quien lo suscribe, ejercía función pública y si lo hizo dentro del tiempo señalado por la ley.- **La omisión de requisitos formales puede provocar la nulidad o ilegalidad del acto y, en otras ocasiones su inexistencia jurídica así, si se emite una decisión sin señalamiento de lugar y fecha, el acto es inexistente, pues no se encuentra en la vida jurídica, ya que no puede comprobarse cuándo fue dictado ni determinarse si la persona que lo suscribió ejercía la titularidad del empleo público al emitirlo; la misma suerte corre aquel acto que no se encuentra suscrito.**

Consecuentemente; este hecho PER SE, podría lesionar la debida motivación que debe observar todo acto administrativo, para su absoluta legitimidad; por lo que al haberse omitido una sustancial solemnidad de carácter legal, que es la firma o suscripción por parte de quien asume la responsabilidad del mismo, para que un documento público, tenga la validez del caso, se debilita su valor procedente, y por consiguiente, la del Acto de Apertura del presente Procedimiento Administrativo Sancionador, sustentado sobre la base del documento desprovisto de la cardinal solemnidad antes analizada.

Estos son asuntos que determinan la inexistencia de los mismos por no ser solemnes y por lo tanto carecen de validez de conformidad con lo que determina el artículo 117 de la ERJAFE, fundamentalmente el numeral 4 que manifiesta: Tienen la consideración de documento público los documentos válidamente emitidos por los órganos de la administración pública.

Esto tiene relación con el numeral 5 del artículo 16 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la ARCOTEL que manifiesta:

Se hará constar también el nombre, firma, rubrica del técnico que realizó la inspección o monitoreo, u otra diligencia, así como del responsable del área.

En conclusión el Informe que sirvió de sustento para el inicio del procedimiento administrativo, carece de valor jurídico y por lo tanto el acto Administrativo de Apertura se inició por un informe inexistente.

Por las razones anotadas, se acepta a trámite las excepciones planteadas por la empresa Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP.

En ejercicio de las atribuciones constitucionales, legales y reglamentarias

RESUELVE:

Artículo 1.- ACOGER el Informe Jurídico constante en el Memorando Nro. ARCOTEL-JCZ2-R-2016-059, de 11 de mayo de 2016, emitido por la Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 2.

Artículo 2.- DETERMINAR que en el Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL No. 2016-CZ2-024, seguido en contra de la empresa Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP., con RUC No. 1768152560001, existió la omisión de la firma en el Memorando No. ARCOTEL-DIS-2015-0119-M de 9 de diciembre de 2015, lo cual lesiona la debida motivación que debe observar todo acto administrativo, por lo que, aplicando el principio en pro del Administrado, esta Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, se abstiene de emitir Resolución Sancionatoria en el presente caso.

Artículo 3.- DISPONER El archivo del Procedimiento Administrativo Sancionador ARCOTEL-CZ2-2016-024.


Artículo 4.- NOTIFICAR con la presente Resolución a la empresa Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP., con RUC No. 1768152560001, en la Av. Amazonas N36-49 y Corea, del Distrito Metropolitano de Quito, en la provincia de Pichincha, y, a las Unidades: técnica, jurídica y financiera de la Coordinación Zonal 2; a la Dirección de Atención al Usuario; y, a la Secretaria General de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL).

Cumplase.-

Dado y firmado en el Distrito Metropolitano de Quito, a 12 días del mes de mayo de 2016.


Ing. Miguel Vátiva Espinosa
COORDINADOR ZONAL 2

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


Dr. Eduardo Carrión- Dr. Luis Magómezz
c.c. archivo 12 /05/ 2016.

