

RESOLUCION No. ARCOTEL-2016-CZ2-038
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 veinte y seis de agosto del año dos mil ocho, se celebró el Contrato De Concesión para la Prestación del 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 las Bandas de Frecuencias Esenciales celebrado entre: la ex Secretaria Nacional de Telecomunicaciones y la compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones CONECEL S.A.

1.2. ANTECEDENTES

Mediante Memorando Nro. ARCOTEL-DCS-2015-0541-M, de 23 de septiembre de 2015, dirigido al Coordinador Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, el Director de Control de Servicios de las Telecomunicaciones Subrogante, expresa lo siguiente: ***“Adjunto sírvase encontrar el Informe de Control Tarifario ICT-DST-C-2015-0054 de 15 de septiembre de 2015, en el cual se recomienda lo siguiente: De acuerdo a los registros de esta Dirección la operadora no ha notificado la tarifa del paquete de 300MB-\$7,99.”***

Mediante Memorando Nro. ARCOTEL-DCS-2015-0543-M, de 23 de septiembre de 2015, dirigido al Coordinador Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, el Director de Control de Servicios de las Telecomunicaciones Subrogante, expresa lo siguiente: ***“Adjunto sírvase encontrar el Informe de Control Tarifario ICT-DST-C-2015-0054 de 15 de septiembre de 2015, en el cual se recomienda lo siguiente: “... remitir el presente informe a la Coordinación Zonal 2 para análisis jurídico, de los posibles incumplimientos de CONECEL, debido a que: * CONECEL S.A. no remitió información solicitada (factura de la señora Jenny Basantes correspondiente al mes de agosto de 2015), por esta Agencia.”***

1.3. FUNDAMENTO DE HECHO

Mediante correo electrónico de 17 de julio de 2015, la Dirección de Atención al Usuario remitió a la Dirección de Control de Servicios de Telecomunicaciones y Servicios de Radiodifusión por Suscripción, el reclamo de la Sra. Jenny Basantes, manifestando lo siguiente: ***“673733 Jenny María Basantes Serrano con C.I. 1716957095 ubicado en QUITO en Obrero Independiente 2da Etapa usuario de***

SERVICIO MOVIL AVANZADO reclama a CONECEL S.A., (CLARO) por cuanto informa que mantiene un plan celular con la operadora en la línea 0994304420 sin embargo el 04/07/2015 realizó una recarga física y contrató megas adicionales a los que mantiene en su plan celular y al momento de hacer el corte la operadora le retira esos megas adicionales que contrató, se ha comunicado con la operadora pero no la ayudan y no le dan ninguna solución por lo que solicita la intervención de la ARCOTEL, Telf. 022609056, Cel. 0981985013”.

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con correo electrónico de 06 de agosto de 2015, solicitó a CONECEL S.A., la siguiente información:

- *Indicar el paquete de datos adicionales que fue contratado por la usuaria y remitir las pruebas de respaldo de dicha contratación.*
- *La facturas de la señora Jenny Basantes, correspondientes a los meses de junio, julio y agosto de 2015.*
- *Explicar el tiempo de vigencia del paquete de datos adicionales que fue contratado por la usuaria.*

En respuesta; CONECEL S.A., mediante correo electrónico de 11 de agosto de 2015 remitió el print de su sistema en el que se detalla la contratación del paquete, así como también los Estados de Cuenta de los meses de junio y julio de 2015, indicando que *“para lo referente al mes de agosto, remitiremos una vez que este se genere.”*

Del ANÁLISIS realizado por la Dirección de Control de Servicios de las Telecomunicaciones, descrito en el Informe No. ICT-DCS-C-2015-0054 de 15 de septiembre de 2015, se observa que la Sra. Jenny Basantes activó el 04 de julio de 2015 el paquete “Internet Movil 300MB”, por el cual le fue facturado un valor de \$7,99 y el mismo se inactivó el 08 de julio de 2015 por expiración, fecha de corte de facturación de dicha usuaria, es decir 4 días después de su activación.

En base a la información de los “Paquetes Comerciales para Smartphones”, publicada en la página web de CONECEL S.A., la Dirección de Control de Servicios de las Telecomunicaciones revisó las notificaciones de planes y tarifas notificadas por la operadora, concluyendo en el Informe No ICT-DCS-C-2015-0054 de 15 de septiembre de 2015, que la operadora OTECEL S.A. no notificó el paquete denominado “300 MB - \$7,99” que actualmente comercializa en su página web.

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante correo electrónico del 02 de septiembre de 2015, solicitó a CONECEL S.A. por segunda ocasión, la factura de la Sra. Jenny Basantes correspondiente al mes de Agosto de 2015, pero hasta el 15 de septiembre de 2015 (fecha de elaboración del Informe No ITC-DCS-C-2015-0054), la ARCOTEL no ha recibido la información solicitada.

1.4. ACTO DE APERTURA

Con fecha 06 de enero de 2016, se emitió el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-2016-CZ2-002, acto con el que se le notificó a CONECEL S.A., el 07 de enero de 2016, de conformidad como lo establece el Memorando Nro. ARCOTEL-CZ2-2016-0022-M, de 08 de enero 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 Secretaria 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 Secretaria 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. 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 *ibidem* 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 Mo. 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 No. ARCOTEL-2016-CZ2-002, se ha procedido a notificar a CONECEL S.A., quien ha comparecido para presentar sus alegatos y descargos; conforme al artículo 127 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en acatamiento y observancia de las cauciones básicas y reglas del debido proceso, en el ámbito administrativo, conforme lo prescriben las letras a), b) y h), número 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con lo determinado en el citado artículo 127 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

2.3. IDENTIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN Y SANCIÓN

LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

“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, plazas y condiciones establecidas por dichas autoridades.”.

Artículo 65.- Notificación y vigencia.- Las tarifas deberán ser notificadas a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con al menos cuarenta y ocho horas de anticipación a la fecha de entrada en vigencia de las mismas. Esta notificación podrá realizarse a través de medios electrónicos y bajo formatos y mecanismos y previamente establecidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

La notificación oportuna de las tarifas no implica aceptación o aprobación de las mismas, y quedan a salvo las acciones de supervisión y control que correspondan.

Artículo 117.- Infracciones de primera clase.- Son infracciones de primera clase aplicables a poseedores de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley las siguientes:

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

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

Las sanciones para las y los prestadores de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, televisión y audio y video por suscripción, se aplicará de la siguiente manera:

“Infracciones de primera clase.- La multa será de 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....”

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-2015-CZ2-002, se ha notificado a la compañía CONECEL S.A., con RUC No. 1791251237001, quien ha comparecido mediante comunicación GR-0117-2016, de 28 de enero de 2016, ingresada a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, con documento No. ARCOTEL-DGDA-2016-001460-E, de fecha 28 de enero de 2016; expresando en lo principal lo siguiente:

“...Ante usted, muy respetuosamente procedemos a sustentar nuestra posición en los siguientes fundamentos de hecho y de derecho: 1. DE LAS EVIDENTES NULIDADES PROCESALES.- a. DE LA NULIDAD POR VICIO EN LA DELEGACIÓN ADMINISTRATIVA. 1.1 De la Naturaleza de la ARCOTEL- Aplicación del ERJAFE. Como es de su conocimiento, la ARCOTEL conforme el artículo 142 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (en adelante, la “LOT”), es un organismo público, adscrito al Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información - MINTEL. Esta condición jurídica hace que se identifique dentro del ámbito de aplicación del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (en adelante, ERJAFE), contenido en el artículo 2 literal b), ya que expresamente dispone lo siguiente: “Art. 2.- AMBITO.- Este estatuto es aplicable principalmente a la Función Ejecutiva. Para sus efectos, la Función Ejecutiva comprende: a) La Presidencia y la Vicepresidencia de la República y los órganos dependientes o adscritos a ellas. b) Los Ministerios de Estado y los órganos dependientes o adscritos a ellos (...)” (lo subrayado nos corresponde).- Los órganos comprendidos en los literales a) y b) conforman la Administración Pública Central y las personas jurídicas del sector público señaladas en los demás literales conforman la Administración Pública Institucional de la Función Ejecutiva. - Ahora bien, determinado lo anterior -- que el ERJAFE Instituye principalmente la estructura general, el funcionamiento, el procedimiento administrativo común y las normas sobre responsabilidad de los órganos y entidades que integran la Administración Pública Central e Institucional y que dependen de la Función Ejecutiva-- está por demás concluir que la ARCOTEL debe acoger la normativa contemplada en el presente Estatuto, salvo que su norma especial consagra una condición más favorable o diferente en relación a un mismo aspecto normativo previsto en el ERJAFE, lo cual en la realidad no existe. 1.2 Competencia Administrativa.- Como la LOT lo indica, la Administración Pública (ARCOTEL) tiene personalidad jurídica única para el cumplimiento de sus fines. Ahora bien, este conjunto la Administración Pública (ARCOTEL) tiene personalidad jurídica única para el cumplimiento de sus fines. Ahora bien, este conjunto de asignaciones y atribuciones, son determinadas mediante disposiciones legales expresas y públicas, por cuanto en derecho público, por el principio de legalidad conforme el artículo 226 de la Constitución del Ecuador que guarda concordancia con el artículo 192 del ERJAFE, sólo se puede ejecutar las atribuciones conferidas por la Constitución, tratados, leyes y reglamentos generales.

Esta esfera de atribuciones a entes y órganos tiene características intrínsecas como la irrenunciabilidad e improrrogabilidad; así mismo debe ser ejercida de manera exclusiva y excluyente por el organismo que la tiene atribuida como propia, salvo los casos de delegación, desconcentración, descentralización, sustitución, avocación. - 1.3 Transferencia de la Competencia Administrativa Como es de su conocimiento, todo organismo público puede transferir el ejercicio de sus competencias propias a sus inferiores jerárquicos, salvo norma legal o reglamentaria en contrario. Al respecto, en materia de telecomunicaciones, la LOT señala expresamente que: Art. 148.- Atribuciones del Director Ejecutivo. Corresponde a la Directora o Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: (...) 12. Delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. (Lo subrayado y resaltado nos pertenece). - En atención

a la disposición expresa de la LOT y conforme a la doctrina, queda evidenciada la potestad de la Dirección Ejecutiva para delegar. - Ahora bien, desconocemos los motivos, pero tenemos la seguridad que la ARCOTEL confundió involuntariamente la delegación con otra figura denominada **DESCONCENTRACIÓN**, según la cual conforme el artículo 54 del ERJAFE en la norma antes citada indica: "Artículo 54.- Desconcentración.- La titularidad y el ejercicio de las competencias atribuidas a los órganos administrativos podrán ser desconcentradas en otros jerárquicamente dependientes de aquellos cuyo efecto será el traslado de la competencia al órgano desconcentrado. La desconcentración se hará por Decreto Ejecutivo o Acuerdo Ministerial." (Lo subrayado es nuestro). - 1.4 Competencia de la Coordinación Zonal 2. La Coordinación Zonal 2 en la Boleta, inicia el procedimiento administrativo sancionador en contra de CONECEL S.A., conminando a formular los descargos que se crea atribuido; igualmente en aras de justificar su competencia administrativa, cita: * Delegación conferida por la Directora conforme al Artículo 148 # 12 de la LOT. Transferencia que consta en la Resol. ARCOTEL-2015-0132 (artículo 5) DE LAS UNIDADES DESCONCENTRADAS. - Es imprescindible destacar la evidente incongruencia jurídica existente entre la presunta "delegación" invocada por su despacho en la apertura de dicho procedimiento cuando el texto que invoca señala expresamente en su artículo 5, la figura de la "Desconcentración." Vale la pena recordar que la desconcentración solo puede dictarse por Decreto ejecutivo o Acuerdo Ministerial, mecanismos que son distantes de una Resolución de ARCOTEL, así como de las potestades de la Dirección ejecutiva. - En caso de ser desconcentración, se debe analizar la viabilidad de la Dirección Ejecutiva para dictar Decretos Ejecutivos o Acuerdos ministeriales, potestades atribuidas al Presidente de la República y Ministros de Estado, con ello se concluye que la ARCOTEL ha incurrido en un vicio de delegación administrativa, violando así las garantías constitucionales y legales, y principios del Derecho Administrativo Sancionador. - Debe tenerse en cuenta, que la doctrina especializada y más respetable, incide en forma especial, en las responsabilidades que como funcionarios públicos deben observar en el procedimiento administrativo sancionador. Así pues, Alejandro Nieto (en "Derecho Administrativo Sancionador") señala acertadamente que las decisiones sancionatorias basadas en Reglamentos y/o actos nulos, acarrear que éstas sean a su vez, nulas, así como todo apremio que se realice en base a ellos. A su vez, Miguel Sánchez Morán (en "Derecho Administrativo, parte general") señala puntualmente que "La delegación de competencia en sentido estricto consiste en la asignación a un ente u órgano por parte de otro, normalmente en situación de supremacía o superioridad, del ejercicio de competencias determinadas reconocidas como propias del segundo" (el resaltado es nuestro): Este escenario no se ha dado en el presente procedimiento, y formulamos una especial invocación para archivar el mismo, y conducir la potestad sancionadora dentro de los parámetros que el Derecho establece.- 2. DE LA INVOCACIÓN DE ATENUANTES Sin perjuicio de lo descrito en el acápite anterior, al amparo de lo previsto en el artículo 130 de la LOT, referente a la facultad de ARCOTEL de abstenerse de sancionar, en los casos de infracciones de primera y segunda clase, cuando se demuestra la concurrencia de circunstancias atenuantes, me permito señalar a continuación como en el presente caso, concurren no solo 3 sino las 4 circunstancias atenuantes descritas en el mencionado artículo 130 de la LOT: 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.- CONECEL no ha sido sancionado en los últimos 9 meses por cometimiento de la infracción tipificada en el numeral 16 letra b) del artículo 117 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones vigente desde el 18 de febrero del 2015.- 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 las Telecomunicaciones.- Como CONECEL, aceptamos el cometimiento de la infracción imputada en el Acto de Apertura ARCOTEL-2016-CZ2-0002, prevista en el artículo 117 letra b) del numeral 16 de la LOT por cuanto no notificó oportunamente la tarifa y condiciones aplicables al paquete "300MB- \$7.99" 3) Haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción. Acompaño a esta contestación, como Anexo 2, para subsanar integralmente la falta de entrega de información y falta de notificación de tarifas, a que se refiere este procedimiento sancionador, los siguientes documentos: a) Notificación del paquete "300MB-99" a la ARCOTEL (Anexo 2).- b) Entrega de estado de cuenta correspondiente al mes de Agosto del 2015 de la señora Jenny María Basantes Serrano, titular de la línea 0994304420 (Anexo 3). - 4) Haber reparado integralmente los daños causados con ocasión de la comisión de la infracción, antes de la imposición de la sanción. La infracción a que hace referencia el presente procedimiento sancionador no causó daño alguno a los clientes y usuarios de CONECEL, y en esa medida, no hay nada que reparar, más allá de la subsanación, en la forma detallada en el párrafo anterior.- 3. PRUEBAS Solicito que se actúen las siguientes pruebas, y se consideren a favor de CONECEL: a) Que por Secretaría General de ARCOTEL se certifique si CONECEL ha sido sancionada por cometimiento de la infracción tipificada en el artículo 117 letra b) del numeral 16 de la LOT, dentro de los 9 meses anteriores al inicio del presente procedimiento sancionador.- 4. DE NUESTRA SOLICITUD Señor Coordinador Zonal 2 de la ARCOTEL, con lo antes descrito solicitamos a su despacho se considere nuestra invocación de la concurrencia de atenuantes previstos en el artículo 130 de la LOT, por lo que al amparo de lo previsto en el inciso final de dicha norma, solicitamos su respectiva verificación y en consecuencia la obtención de sanción a CONECEL S.A. por los hechos imputados en el Acto de Apertura. ...";

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.- Con Memorandos Nos. ARCOTEL-DCS-2015-0541-M, y ARCOTEL-DCS-2015-0543-M, de 23 de septiembre de 2015, la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, puso en conocimiento de la Unidad Jurídica, el Informe Técnico No. ICT-DCS-C-2015-0054, de 15 de septiembre de 2015.

2.- En el Informe Técnico No. ICT-DCS-C-2015-0054, de 15 de septiembre de 2015, se sintetiza que ante el reclamo de la Sra. Jenny Basantes, acogido por la Dirección de Atención al Usuario con No. 673733, la Dirección de Control de Servicios de Telecomunicaciones y Servicios de Radiodifusión por Suscripción inicia una investigación en relación al caso, dentro de la cual se revisó los "Paquetes Comerciales para Smartphones" publicados en la página web de CONECEL S.A y las comunicaciones de planes y tarifas notificadas por la operadora a dicha Dirección, lo que le permitió concluir que la operadora CONECEL S.A. no notificó el paquete denominado "300 MB - \$7,99" que actualmente comercializa en su página web; de igual manera, durante la mencionada investigación, CONECEL S.A. no remitió la factura de la señora Jenny Basantes correspondiente al mes de agosto de 2015, que fue solicitado por esta Agencia mediante correos electrónicos de 06 de agosto de 2015 y de 02 de septiembre de 2015;

3.- Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo ARCOTEL No. 2016-CZ2-002, de 06 de enero de 2016.

4.- La razón de Notificación.

PRUEBAS DE DESCARGO

1.- La empresa CONECEL S.A., ha comparecido ante el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador ARCOTEL No.-2016-CZ2-002, mediante comunicación GR-0117-2016-de 28 de enero de 2016, ingresada a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, con documento No. ARCOTEL-DGDA-2016-001460-E, el 28 de enero de 2016.

3.3. MOTIVACIÓN

El Informe de Control Tarifario ICT-DST-C-2015-0054, donde se determina que ante el reclamo de la Sra. Jenny Basantes, acogido por la Dirección de Atención al Usuario con No. 673733, la Dirección de Control de Servicios de Telecomunicaciones y Servicios de Radiodifusión por Suscripción inicia una investigación en relación al caso, dentro de la cual se revisó los "Paquetes Comerciales para Smartphones" publicados en la página web de CONECEL S.A y las comunicaciones de planes y tarifas notificadas por la operadora a dicha Dirección, lo que le permitió concluir que la operadora CONECEL S.A. no notificó el paquete denominado "300 MB - \$7,99" que actualmente comercializa en su página web; de igual manera, durante la mencionada investigación, CONECEL S.A. no remitió la factura de la señora Jenny Basantes correspondiente al mes de agosto de

2015, que fue solicitado por esta Agencia mediante correos electrónicos de 06 de agosto de 2015 y de 02 de septiembre de 2015; es decir, partiendo del razonamiento que nace de la relación establecida entre el hecho determinado en el respectivo Informe y la norma jurídica correspondiente; es proporcionado colegir que el evento relatado, induce a presumir que la compañía CONECEL S.A. habría inobservado el contenido de los artículos 24 y 65 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que taxativamente disponen: "**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, plazas y condiciones establecidas por dichas autoridades." y "**Artículo 65.- Notificación y Vigencia.-** Las tarifas deberán ser notificadas a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con al menos 48 horas de anticipación a la fecha de entrada en vigencia de las mismas. Esta notificación podrá realizarse a través de medios electrónicos y bajo formatos y mecanismos previamente establecidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.";consecuentemente, en el inicio del Acto de Apertura del presente Procedimiento Administrativo Sancionador, se presume que la empresa en cuestión habría infringido lo dispuesto en el artículo 117, letra b), numeral 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, disposición legal que concretamente expresa: "**Artículo 117.- Infracciones de primera clase.-** b) Son infracciones de primera clase aplicables a poseedores de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley las siguientes: 16. "Cualquier otro incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y su Reglamento, los planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y las obligaciones incorporadas en los títulos habilitantes que no se encuentren señaladas como infracciones en dichos instrumentos."

ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA CONTESTACIÓN DEL PRESUNTO INFRACTOR

Respecto de la contestación del presunto infractor, es apropiado manifestar lo siguiente:

- a) La comparecencia al procedimiento por parte de la empresa Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones CONECEL S.A. de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, dentro del término para hacerlo, se la toma en cuenta en la Motivación de esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL; dejando establecido que, el Administrado centra su réplica en el principio de delegación y competencia que le estaría facultado a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones; por lo que es procedente considerar lo siguiente:

No habiendo asuntos de procedimiento que puedan afectar a la validez de todo lo actuado y por cuanto se han observado las garantías del debido proceso consagrados en la Constitución de la República y las formalidades establecidas en las leyes y reglamentos respectivos, se declara válido todo lo actuado.

El numeral 1 del artículo 83, dispone que: "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**".

El artículo 226 señala de manera taxativa lo siguiente: "**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**"; expresas atribuciones que son afianzadas con lo que literalmente dispone el artículo 261 de la misma Ley Suprema que manifiesta: "**Art. 261.- El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: ... 10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones...**".

Respecto de la Delegación Administrativa objetada; la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, es el sujeto regulador y controlador del sector de las telecomunicaciones en el Ecuador, por expreso mandato de la propia Constitución de la República y la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; pues, si bien en los artículos 141, 142 y 143 de Ley Orgánica de las Telecomunicaciones establecen la debida referencia en relación a la Institucionalidad para la Regulación y Control de las Telecomunicaciones; el preámbulo de legitimidad para dicho ejercicio público, nace de la Ley Suprema de los Ecuatorianos, misma que en su artículo 313 manifiesta: "**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.**"; concomitantemente, en su artículo 314, la misma Carta Magna dispone lo siguiente: "**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.**"; ratificando la responsabilidad y expresas atribuciones del Estado, sobre lo que a éste le atañe.

La competencia de este órgano desconcentrado, está definida con puntual y expresa claridad en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en el que taxativamente se dispone lo siguiente: "**Artículo 144.- Competencia de la Agencia.- Corresponde a la Agencia de**