

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO2-R-2019-006

ORGANISMO DESCONCENTRADO: COORDINACIÓN ZONAL 2 DE LA AGENCIA DE
REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES -ARCOTEL-

MGS. XAVIER SANTIAGO PÁEZ VÁSQUEZ
COORDINADOR ZONAL 2, Encargado
-FUNCIÓN SANCIONADORA-

CONSIDERANDO:

CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA:

1. LA DETERMINACIÓN DE LA PERSONA RESPONSABLE:

1.1. INFORMACIÓN GENERAL:

SERVICIO: MÓVIL AVANZADO

RAZÓN SOCIAL: CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A.
CONECEL

REPRESENTANTE LEGAL: Alfredo Escobar San Lucas

RUC: 1791251237001

DOMICILIO: Av. Amazonas N44-105 y Río Coca

CIUDAD: Distrito Metropolitano de Quito.

1.2. TÍTULO HABILITANTE:

Con fecha 26 de agosto de 2008, el Estado Ecuatoriano suscribió 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 el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL (en adelante CONECEL), con una duración de quince años a partir del 27 de agosto de 2008.

2. LA SINGULARIZACIÓN DE LA INFRACCIÓN COMETIDA:

2.1. FUNDAMENTO DE HECHO:

- Con Memorando Nro. ARCOTEL-CCDS-2018-0442-M de 09 de agosto de 2018, el Director Técnico de Control de Servicios de Telecomunicaciones, puso en conocimiento de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, que: "Adjunto al presente se adjunta el informe técnico No. IT-CCDS-AT-2018-016 de fecha 8 de agosto de 2018, relacionado a realizar el seguimiento y verificar el cumplimiento de las recomendaciones especificadas en el Informe Final de Auditoría de Línea Activa de CONECEL S.A en los siguientes numerales: 2.1 del capítulo 5, 2.2 del capítulo 5, 2.3 del capítulo 5, 2 del capítulo 6, 7.5 del capítulo 7, 7.6 del capítulo 7; el cual cuenta con el aval del Coordinador Técnico de control, a fin de que se adopten las acciones administrativas que consideren pertinentes en su jurisdicción. (...)".
- Informe Técnico No. IT-CCDS-AT-2018-016 de 08 de agosto de 2018, en el cual, la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones de la ARCOTEL, entre otros aspectos, y en lo principal, determina lo siguiente:
"(...)

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Telf.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito - Ecuador



2. OBJETIVOS

Realizar el seguimiento y verificar el cumplimiento de las recomendaciones especificadas en el Informe Final de Auditoría de Línea Activa de CONECEL S.A. en los siguientes numerales:

- *Numeral 2.1 del capítulo 5*
 - *Numeral 2.2 del capítulo 5*
 - *Numeral 2.3 del capítulo 5*
 - *Numeral 2 del capítulo 6*
 - *Numeral 7.5 del capítulo 7*
 - *Numeral 7.6 del capítulo 7*
- (...)

6. CONCLUSIÓN

Conforme el análisis realizado en el presente informe, CONECEL S.A. no entregó toda la información requerida por la ARCOTEL de acuerdo a las recomendaciones emitidas en el Informe Final de Auditoría de Línea Activa en los siguientes numerales: 2.1, 2.2 y 2.3 del capítulo 5; en el numeral 2 del capítulo 6; y, en los numerales 7.5 y 7.6 del capítulo 7. Con base en lo cual, la operadora no entregó la información requerida, para la verificación del cumplimiento de las recomendaciones señaladas por la ARCOTEL, argumentando finalmente la imposibilidad de la implementación de dichas recomendaciones.

7. RECOMENDACIONES

Remitir el presente informe a la Coordinación Técnica de Control para su conocimiento y para que, de considerarlo pertinente, se remita a la Coordinación Zonal 2 para las acciones legales que correspondan (...).

2.2. ACTO DE INICIO

El 22 de febrero de 2019, el Director Técnico Zonal (E) de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en su calidad de Función Instructora, emitió el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2010-AI-002, notificado en legal y debida forma a la compañía CONECEL el 25 de febrero de 2019, mediante oficio Nro. ARCOTEL-CZO2-2019-0036-OF, conforme se desprende del memorando No. ARCOTEL-CZO2-2019-0225-M de 26 de febrero de 2019.

En el Acto de Inicio No. ARCOTEL-CZO2-2019-AI-002 se puso en conocimiento de la compañía CONECEL, entre otros aspectos, el análisis jurídico referente al caso materia del procedimiento administrativo sancionador, del cual se cita lo siguiente:

(...)

Mediante Informe Jurídico ARCOTEL-CZO2-J-AI-2019-002 de 22 de febrero de 2019, el área jurídica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 estableció la procedencia de emitir un Acto de Inicio del Procedimiento Sancionador, en contra de la compañía CONECEL; para lo cual, realizó el análisis que relaciona los hechos determinados en el Informe Técnico IT-CCDS-AT-2018-016 de 08 de agosto de 2018, con las normas jurídicas, garantías básicas del debido proceso y principios generales de derecho aplicables, conforme consta del análisis legal que transcribo:

*De acuerdo a lo establecido en los principios de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la provisión de los servicios públicos de telecomunicaciones responderá a los principios constitucionales, entre otros, el de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, **regularidad**, continuidad y calidad.*

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Telf.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito -- Ecuador



Conforme lo dispuesto en los artículos 125 y 144 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, entre otras, la potestad de ejercer el control de la prestación de los servicios de telecomunicaciones, catalogados constitucionalmente como públicos, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y a lo señalado en los correspondientes títulos habilitantes; y, la de sancionar a las personas naturales y jurídicas que incurran en las infracciones señaladas en la citada Ley. De los artículos transcritos en los acápite que anteceden, se desprende que los prestadores tienen el deber de brindar el servicio público de telecomunicaciones autorizado de forma "regular", palabra que tiene varias acepciones y que según el Diccionario de la Lengua Española regular significa ajustado y conforme a la regla, lo que significa que el sector de las telecomunicaciones al ser altamente regulado, la normativa impone la obligación de ineludible cumplimiento y de observancia exacta de las reglas, porque han sido concebidas para ser respetadas y aplicadas, con el objeto de garantizar el servicio público.

En ejercicio de las referidas atribuciones legales, la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones de la ARCOTEL, ha procedido a realizar actividades de control tendientes a verificar el cumplimiento de la compañía CONECEL, de las recomendaciones especificadas en el Informe Final de Auditoría de Línea Activa de CONECEL S.A., determinado que no entregó toda la información requerida por la ARCOTEL de acuerdo a las recomendaciones emitidas en el Informe Final de Auditoría de Línea Activa en los siguientes numerales: 2.1, 2.2 y 2.3 del capítulo 5; en el numeral 2 del capítulo 6; y, en los numerales 7.5 y 7.6 del capítulo 7, argumentando finalmente la imposibilidad de la implementación de dichas recomendaciones, cuyo resultado consta en el Informe Técnico IT-CCDS-AT-2018-016 de 08 de agosto de 2018.

El artículo 83 de la Constitución de la República consagra entre los deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, el acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente.

En este sentido, el artículo 24 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, impone a todos los prestadores de servicios de telecomunicaciones entre otras obligaciones, las de: 3. 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; 6. Proporcionar en forma clara, precisa, cierta, completa y oportuna toda la información requerida por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (...), en el ámbito de sus competencias, en los formatos, plazos y condiciones establecidos por dichas autoridades; 28. Las demás obligaciones establecidas en esta Ley, su Reglamento General, y demás actos generales o particulares emitidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Además, el artículo 8, número 15 del Reglamento para la Prestación de Servicios de Telecomunicaciones y Servicios de Radiodifusión por Suscripción, dispone que constituye obligación de los poseedores de títulos habilitantes de concesión o autorización para la prestación de servicios de telecomunicaciones (habilitaciones generales), adicional a las obligaciones contempladas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, entregar la información en relación al servicio que presta o necesaria para efectuar la administración y supervisión del título habilitante.

Por lo expuesto, de confirmarse la existencia del hecho reportado por la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones, que se encuentra determinado en el Informe Técnico IT-CCDS-AT-2018-016 de 08 de agosto de 2018, así como la responsabilidad de la compañía CONECEL, en la falta de entrega de toda la información requerida por la ARCOTEL, para la verificación del cumplimiento de las recomendaciones emitidas en el Informe Final de Auditoría de Línea Activa; la compañía CONECEL habría incumplido su obligación de proporcionar en forma clara, precisa, cierta, completa y oportuna toda la información requerida por la Agencia de Regulación y Control de las

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Tel.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



Telecomunicaciones, en los plazos y condiciones establecidos por la Agencia, argumentando finalmente la imposibilidad de implementación de dichas recomendaciones; inobservando las disposiciones contenidas en el artículo 24, números 3, 6 y 28 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; y, artículo 8, número 15 del Reglamento para la Prestación de Servicios de Telecomunicaciones y Servicios de Radiodifusión por Suscripción. Conducta con la cual, la compañía CONECEL podría haber incurrido en la **infracción de Primera Clase**, tipificada en el Art. 117, letra b), número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que consiste en "Cualquier otro incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y su Reglamento, los planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por (...) la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (...)."; cuya sanción se encuentra prescrita en el artículo 121 de la Ley *ut supra* y la obtención del monto de referencia para la aplicación de la multa en el artículo 122 de la Ley en referencia. (...).".

3. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL ÓRGANO COMPETENTE:

3.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

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

"**Artículo 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."

"**Artículo 261.-** El Estado Central tendrá competencias exclusivas sobre: (...) 10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones (...)"

"**Artículo 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." (Lo resaltado en negrilla me pertenece)

"**Artículo 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." (Lo resaltado en negrilla me pertenece)

3.2. LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

"**Artículo 116.- Ámbito subjetivo y definición de la responsabilidad.-** El control y el régimen sancionador establecido en este Título se aplicarán a las personas naturales o jurídicas que

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Tel.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



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. (...)

"Artículo 132.- Legitimidad, ejecutividad y medidas correctivas.- Los actos administrativos que resuelvan los procedimientos administrativos sancionadores se presumen legítimos y tienen fuerza ejecutiva una vez notificados. El infractor deberá cumplirlos de forma inmediata o en el tiempo establecido en dichos actos. En caso de que el infractor no cumpla voluntariamente con el pago de la multa impuesta, la multa se recaudará mediante el procedimiento de ejecución coactiva, sin perjuicio de la procedencia de nuevas sanciones, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley.- La imposición de recursos administrativos o judiciales contra las resoluciones de los procedimientos administrativos sancionadores no suspende su ejecución. (...)

"Artículo 142.- Creación y naturaleza.- Créase la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL) como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, técnica, económica, financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información. La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones es la entidad encargada de la administración, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico y su gestión, así como de los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes."

"Artículo 144.- Competencias de la Agencia.- Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: (...) **4. Ejercer el control de la prestación de los servicios de telecomunicaciones, 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"**. (Lo resaltado en negrilla me pertenece)

3.3 REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

"Artículo 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."

"Artículo 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. (...)"

3.4. RESOLUCIONES ARCOTEL:

3.4.1. Resolución 04-03-ARCOTEL-2017 de 10 de mayo de 2017, publicada en el Registro Oficial - Edición Especial No. 13, del miércoles 14 de junio de 2017.

El Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones-ARCOTEL, en ejercicio de sus facultades y atribuciones constitucionales y legales resuelve EXPEDIR EL ESTATUTO ORGÁNICO DE GESTIÓN ORGANIZACIONAL POR PROCESOS DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES, ARCOTEL, en el que entre otros aspectos se establece:

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Tel.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



"Artículo 2. Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones

Para cumplir con la regulación, el control y la gestión del espectro radioeléctrico y de los servicios de telecomunicaciones para que éstos sean brindados con calidad, universalidad, accesibilidad, continuidad y diversidad; garantizando el cumplimiento de los derechos y deberes de prestadores de servicios y usuarios, se han definido dentro de la estructura orgánica de la ARCOTEL a procesos Gobernantes, Sustantivos, Habilitantes de Asesoría y de Apoyo, y Desconcentrados: (...)

Desconcentrados.- Permiten gestionar los productos y servicios de la Institución a nivel zonal, participan en el diseño de políticas, metodologías y herramientas; en el área de su jurisdicción en los procesos de información, planificación, inversión pública, reforma del Estado e innovación de la gestión pública, participación ciudadana, y seguimiento y evaluación". (Lo subrayado me pertenece)

"CAPÍTULO III

DE LA ESTRUCTURA ORGÁNICA

Artículo 10. Estructura Descriptiva
(...)

2. NIVEL DESCONCENTRADO

2.2. PROCESO SUSTANTIVO

2.2.1. Nivel Operativo

2.2.1.1. Gestión Técnica Zonal.- (...)

II. Responsable: Director/a Técnico/a Zonal.

III. Atribuciones y Responsabilidades: (...)

7. Ejecutar el procedimiento administrativo sancionador en el área correspondiente a su jurisdicción de acuerdo a los procesos, procedimientos, formatos y herramientas definidas por la Coordinación Técnica de Control (...).

3.4.2. Resolución No. ARCOTEL-2018-0585 de 6 de julio de 2018

"ARTÍCULO UNO.- En base al informe conjunto remitido por las Coordinaciones generales de Planificación, Administrativa Financiera, Jurídica y Técnica de Control, disponer a los Directores Técnicos Zonales, y Director de Oficina Técnica de Galápagos, cumplan con la función instructora en los procedimientos sancionadores, conforme lo prescrito en el artículo 248 del Código Orgánico Administrativo, a fin de que se encarquen de todas las actuaciones previas a la emisión del acto administrativo que resuelva el procedimiento sancionador.

ARTÍCULO DOS.- Disponer a los Coordinadores Zonales de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, además de lo establecido en el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos, el ejercicio y cumplimiento de la función sancionadora en la ejecución de estos procedimientos, conforme lo prescrito en el artículo 248 del Código Orgánico Administrativo, a fin de que, en cumplimiento de lo que establece el artículo 260 de la norma legal ibídem. emitan la resolución que contenga el acto administrativo, que resuelva el procedimiento sancionador.

ARTÍCULO TRES.- En los casos en los cuales el presunto incumplimiento afecte a más de una Coordinación Zonal, según la distribución jurisdiccional de la ARCOTEL, estos serán puestos en conocimiento de la Coordinación Zonal 2, para que en caso de considerarlo pertinente,

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Telf.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



proceda a instruir y resolver lo que en derecho corresponda. (Lo resaltado y subrayado me pertenece) (...)"

3.5. ACCIONES DE PERSONAL

3.5.1. **Acción de Personal No. 168 de 01 de febrero de 2019.-** Por la cual, la Coordinadora General Administrativa Financiera Encargada de la ARCOTEL, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 127 de la Ley Orgánica del Servicio Público y el Art. 271 del Reglamento a la referida Ley, resuelve encargar las atribuciones y responsabilidades del puesto de COORDINADOR ZONAL 2 al MGS. XAVIER SANTIAGO PÁEZ VÁSQUEZ, desde el 1 de febrero de 2019.

3.5.2. **Acción de Personal No. 304 de 10 de abril de 2019.-** Por la cual, el Coordinador General Administrativo Financiero Delegado de la Directora Ejecutiva de la ARCOTEL, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 127 de la Ley Orgánica del Servicio Público y el Art. 271 del Reglamento a la referida Ley, resuelve encargar las atribuciones y responsabilidades del puesto de DIRECTOR TÉCNICO ZONAL 2 al Ing. LUIS EFRÉN BALDEÓN VALENCIA, desde el 10 de abril de 2019.

Consecuentemente, el Coordinador Zonal 2 (E) de la ARCOTEL, tiene competencia para ejercer la Función Sancionadora dentro de este procedimiento administrativo sancionador, y, resolver lo que en derecho corresponda, conforme lo dispuesto en el artículo 248 del Código Orgánico Administrativo.

3.6. PROCEDIMIENTO:

Este procedimiento sancionador se sustanció observando el trámite propio previsto en los artículos 248 al 260 del Código Orgánico Administrativo y respetando las garantías básicas del debido proceso en el ámbito administrativo consagradas en artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, respetando especialmente el derecho a la defensa establecido en el número 7, letras a), c) y h) de la Ley Suprema, que guarda concordancia con lo dispuesto en el artículo 125 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

4.- LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA PRACTICADA:

4.1. CONTESTACIÓN AL ACTO DE INICIO:

Mediante oficio No. GR-0431-2019 de 12 de marzo de 2019, ingresado en la ARCOTEL con Documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-005213-E el 13 de marzo de 2019, el señor Víctor Manuel García Talavera, en su calidad de Apoderado Especial de la compañía CONECEL, calidad que justifica con la copia certificada del poder especial que adjunta, dentro del término de diez días concedido para el efecto, da contestación al Acto de Inicio No. ARCOTEL-CZO2-2019-AI-002.

4.2. EVACUACIÓN DE PRUEBAS DENTRO DEL PERIODO DE INSTRUCCIÓN:

Por cuanto la compañía CONECEL contestó y ejerció su derecho constitucional a la contradicción de las pruebas de cargo aportadas por la Administración, la Dirección Técnica Zonal 2 en aplicación de lo dispuesto en los artículos 193 y siguientes del Código Orgánico Administrativo, relativas a la prueba, dispuso mediante providencia de 15 de marzo de 2019, a las 14h00, notificada el 18 de marzo de 2019, lo siguiente:

"ORGANISMO DESCONCENTRADO - COORDINACIÓN ZONAL 2 DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES.- DIRECCIÓN TÉCNICA ZONAL 2 - FUNCIÓN INSTRUCTORA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR No. ARCOTEL-CZO2-2019-002, INSTAURADO EN CONTRA DEL CONSORCIO ECUATORIANO DE

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Tel.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL.- PROVIDENCIA DE EVACUACIÓN DE PRUEBAS.- Quito, viernes 15 de marzo de 2019, a las 14h00.- En mi calidad de Director Técnico Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, designado mediante Acción de Personal No. 165 de 01 de febrero de 2019, dispongo: **PRIMERO:** Incorpórese al expediente el escrito presentado con Documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-005213-E de 13 de marzo de 2019, en contestación al Acto de Inicio No. ARCOTEL-CZO2-2019-AI-002 de 22 de febrero de 2019, por el señor Víctor Manuel García Talavera en su calidad de Apoderado Especial de la compañía CONECEL S.A.- **SEGUNDO:** Por corresponder al estado del trámite y en razón de que la compañía CONECEL presenta alegatos técnicos y jurídicos, excepciones de fondo, aporta y solicita la reproducción y práctica de pruebas a su favor; y, requiere se convoque a una audiencia para poder presentar los alegatos y descargos de forma oral: **Ordénese la apertura de un período de prueba por el plazo de treinta (30) días para su evacuación**, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente providencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 194 (último inciso) y 256 del Código Orgánico Administrativo.- **TERCERO:** Dentro del período de evacuación de pruebas se dispone: a) Se concede al Apoderado Especial de la compañía CONECEL el término de diez días para que acredite la comparecencia de los abogados Ma. Belén Cárdenas y Luis Fernando Guerra, en razón de que suscriben el escrito que se despacha ofreciendo poder o ratificación, de conformidad con lo que establece el artículo 153 del Código Orgánico Administrativo; b) Una vez que se legitime dicha comparecencia y de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 193, 194 y 256 del Código Orgánico Administrativo, evacuése la prueba admitida hasta la finalización de la instrucción, téngase en cuenta como prueba a favor de la compañía CONECEL, las alegaciones técnicas y jurídicas que presenta en el escrito que se despacha y los documentos anunciados un vez que sean debida y oportunamente presentados; actúese y considérese a favor de la compañía CONECEL las pruebas documentales anunciadas en el ordinal 11, letras a), b), c) y d) que se refieran a los hechos controvertidos; c) Considérense en lo que fueren aplicables las excepciones de fondo y la petición concreta formuladas en los puntos 12 y 13 del escrito que se despacha. En relación a la petición concreta realizada en el ordinal 13, letra f), para que disponga las medidas administrativas contra los funcionarios administrativos que a decir de la expedientada, pretenden hacer Incumir a este despacho en error de hecho y de derecho, se rechaza este pedido por improcedente.- **CUARTO:** Atendiendo lo solicitado en el ordinal 13, letra c), del escrito que se despacha, se señala para el día jueves 21 de marzo de 2019, a las 10H00, para que se realice la Audiencia, para que la compañía CONECEL en ejercicio de su derecho a la defensa y como parte del principio de inmediación, presente de forma verbal sus alegatos o los argumentos de los que se crea asistida, para el efecto dispondrá del tiempo de UNA HORA. Dicha diligencia se llevará a cabo en la sala de audiencias de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, quinto piso del edificio ubicado en la Av. Amazonas N 40-71 y Gaspar de Villarroel de esta ciudad de Quito.- **QUINTO:** Solicítese a la Unidad competente de la ARCOTEL, que remita un certificado en el que conste si la compañía CONECEL ha sido sancionada por un evento o causa igual a la del presente Acto de Inicio; esto es, "solicítese al funcionario Responsable de la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la ARCOTEL, que dentro del término de cinco (5) días certifique sobre si la compañía CONECEL con RUC No. 1791251237001, ha sido sancionada por la misma infracción con identidad de causa y efecto dentro de los nueve meses anteriores a la fecha de inicio del procedimiento administrativo sancionador."; **SEXTO:** Solicítese a la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, que "dentro del término de cinco (5) días remita a esta Dirección Técnica Zonal, la información económica de los ingresos totales de la compañía CONECEL con RUC No. 1791251237001, correspondientes a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al Servicio Móvil Avanzado conforme a su Título Habilitante";- **SÉPTIMO:** Téngase en cuenta el domicilio señalado por la compañía CONECEL para recibir sus notificaciones así como los correos señalados y la autorización que se realiza a los abogados defensores.- **OCTAVO:** Notifíquese a la compañía CONECEL en sus oficinas ubicadas en la Av. Río Amazonas N44-105 y Río Coca, Edificio Eteco, en la ciudad de Quito, señalado expresamente para el efecto, así como también a las áreas técnica y jurídica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, las cuales deberán pronunciarse a través de los informes correspondientes, sobre los descargos, alegatos y pruebas presentadas por la compañía CONECEL.- Se encarga efectuar las notificaciones señaladas a la Secretaría de la Dirección Técnica Zonal 2 de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL.- Cúmplase.-".

4.3. DOCUMENTOS QUE CONSTAN DEL EXPEDIENTE Y DILIGENCIAS EVACUADAS:

En cumplimiento con lo dispuesto en la citada providencia de 11 de marzo de 2019, constan en el expediente los siguientes documentos:

- 4.3.1. Mediante oficio No. GR-0462-2019 de 20 de marzo de 2019, ingresado en la ARCOTEL con Documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-005529-E el 20 de marzo de 2019, el señor Víctor Manuel García Talavera, en su calidad de Apoderado Especial de

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Tel.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito - Ecuador

la compañía CONECEL, da contestación a la providencia 15 de marzo de 2019, a las 14h00, solicita el diferimiento de la audiencia prevista para el 21 de marzo de 2019 a las 10h00, para la semana comprendida entre el 8 y 12 de abril de 2019, dentro del período probatorio ordenado.

- 4.3.2. La Dirección Técnica Zonal 2 de la ARCOTEL, en atención al pedido de la operadora CONECEL, mediante providencia de 20 de marzo de 2019, a las 12h00, notificada en la misma fecha, señaló para el día lunes 8 de abril de 2019, a las 10h00, para que se realice la audiencia.
- 4.3.3. El día 8 de abril de 2019, a las 10h00 se llevó a cabo la Audiencia de Alegatos solicitada por la compañía OTECEL S.A., en la cual ejerció su derecho a la defensa, conforme consta en el Acta de Audiencia respectiva.
- 4.3.4. Con Memorando No. ARCOTEL-CTDG-2019-0180-M de 05 de abril de 2019, el Director Técnico de Gestión Económica de Títulos Habilitantes Encargado de la ARCOTEL, comunica que:

"(...) en atención al memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2019-0340-M de 20 de marzo de 2019, mediante el cual solicita se determine los ingresos totales de la compañía CONECEL con RUC No. 1791251237001, con relación a la prestación del SERVICIO MÓVIL AVANZADO, (LARGA DISTANCIA INTERNACIONAL Y SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES A TRAVÉS DE TERMINALES DE USO PÚBLICO), tengo a bien certificar lo siguiente:

La Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes, cuenta con la información económica financiera de la mencionada compañía, en los Formularios de Homologación de Ingresos, Costos, Gastos por Tipo de Servicios de Telecomunicaciones y Radiodifusión del año 2018; por el valor total de Ingresos USD\$ 998.049.460,35 (...)"

- 4.3.5. El lunes 8 de abril de 2019, a las 10h00 se llevó a cabo la Audiencia de Alegatos solicitada por la compañía CONECEL, en la cual ejerció su derecho a la defensa, conforme consta del Acta de Audiencia respectiva y la presentación en ppt realizada que se anexó en forma física.
- 4.3.6. Mediante **oficio No. GR-0583-2019** de 08 de abril de 2019, ingresado en la ARCOTEL con Documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-006437-E el 09 de abril de 2019, el señor Víctor Manuel García Talavera, en su calidad de Apoderado Especial de la compañía CONECEL, legitima y ratifica la intervención del Ing. Patricio Chonillo en la audiencia llevada a cabo el 08 de abril de 2019, a las 10h00.
- 4.3.7. El órgano instructor a través de providencia dictada el viernes 12 de abril de 2019 a las 17h00, por haberse presentado dentro del término concedido para el efecto, considera legitimada y ratificada la actuación del Ing. Patricio Chonillo en la audiencia llevada a cabo el 08 de abril de 2019, a las 10h00, y dispone que se tomen en cuenta los alegatos presentados por los representantes de la compañía CONECEL en la Audiencia referida.
- 4.3.8. Con **oficio No. GR-0660-2019** de 17 de abril de 2019, ingresado en la ARCOTEL con Documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-007001-E de la misma fecha, el señor Víctor Manuel García Talavera, en su calidad de Apoderado Especial de la compañía CONECEL, adjunta como elementos probatorios los siguiente documentos:
 1. Copia certificada del documento suscrito por el señor Liu Haifeng en calidad Apoderado Especial de HUAWEI TECHNOLOGIES CO. LTD Sucursal Ecuador (ANEXO 1); y,

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Telf.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



2. Original del Informe Técnico Especializado en la materia, suscrito por el Ing. Mario Aycart (ANEXO 2).
- 4.3.9. El órgano instructor a través de providencia dictada el 17 de abril de 2019 a las 17h00, notificada el 18 de abril de 2019, dispuso a las áreas técnica y jurídica de la Dirección Técnica Zonal 2, que consideren dichas pruebas dentro del análisis e informes correspondientes; y de ser técnica y legalmente procedente, se tengan en cuenta como prueba a favor de la compañía CONECEL; para lo cual, y en razón de la fecha de presentación del oficio y las pruebas que se proveen, de oficio se amplía por quince (15) días el plazo del periodo de prueba dispuesto en providencia dictada el 15 de marzo de 2019, a las 14h00.
- 4.3.10. **DICTAMEN No. DTZ-CZO2-D-2019-0002 DE 15 DE MAYO DE 2019**, mediante el cual, el Director Técnico Zonal 2, Encargado, de esta Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, emitió el Dictamen previsto en el artículo 257 del Código Orgánico Administrativo, en referencia al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. ARCOTEL-CZO2-2019-AI-002; en el cual expresa, en lo principal, lo siguiente:

"(...)

- *A través del Informe No. IT-CZO2-C-2019-0454 de 23 de abril de 2019, el área técnica de la Dirección Técnica Zonal 2 de la ARCOTEL, realizó el análisis sobre los descargos, alegatos y pruebas de orden técnico presentadas por la compañía CONECEL en referencia al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. ARCOTEL-CZO2-2019-AI-002, en el cual señala que:*

"(...)

3. EN RELACIÓN A LOS DESCARGOS TÉCNICOS.-

3.1. CONTESTACIÓN DADA AL ACTO DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR NRO. ARCOTEL-CZO2-2019-AI-002, MEDIANTE DOCUMENTO NO. ARCOTEL-DEDA-2019-005213-E de 13 de marzo de 2019.-

El CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL (en adelante "CONECEL"), representado por VICTOR MANUEL GARCÍA TALAVERA, en calidad de apoderado especial, da contestación al ACTO DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR NRO. ARCOTEL-CZO2-2019-AI-002 de 22 de febrero de 2019, mediante Documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-05213-E de 13 de marzo de 2019, en el que, en relación al hecho técnico, argumenta lo siguiente:

3.1.1. PARTE 1

Entre las páginas 12 y 19, del documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-05213-E de 13 de marzo de 2019, se manifiesta textualmente que:

"(...)

5. CUESTIONAMIENTOS AL FONDO DE LAS RECOMENDACIONES DEL INFORME DE AUDITORIA Y SU SUPUESTO INCUMPLIMIENTO

- *Capítulo V, recomendación 2.1*

"2.1. Se presente en el plazo de 30 días un informe técnico en el cual se detalle:

a. El proceso de reciclaje de líneas con eventos voicemail y eventos que no generan ingresos para lo cual se deberán incluir las tablas, querles, tiempos asociadas, plataformas involucradas, indicar la forma en que se identifican estas líneas en las tablas de clientes productos, así como en la tabla de eventos análisis. Identificar las áreas involucradas y el rol que desempeñan en este procedimiento.

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarreal

Tel.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito - Ecuador



b. Una descripción técnica en la que conste la tabla, plataforma, campo o campos a los que se acceden a fin de determinar el tipo de modalidad de acceso (tecnología GSM/UMTS/HSPA+/LTE) para voz, voz-datos, datos, M2M de acuerdo a la información que es entregada en los formatos SMA-R-22A-001.1 y SMA-R22A-001.2.

Considerando que, actualmente, la operadora se encuentra utilizando la nueva plataforma Huawei y lo señalado en el oficio GR-2513-2016 respecto a los cambios, se requiere que CONECEL S.A. remita los requerimientos señalados en la recomendación del numeral 2.1 de la sección 5 del Informe final de la Auditoría de Línea Activa actualizado a la plataforma Huawei."

Sobre el punto "a." es importante señalar que la regulación vigente no establece normativa alguna sobre el ciclo de vida de una línea, actividad que difiere completamente de las definiciones regulatorias sobre línea activa y evento tasable que motivan la Auditoría en mención, puesto que dicho aspecto depende de políticas propias de los operadores en el mercado, en este sentido es preciso indicar que por la dinámica del negocio la no contabilización de una línea como activa, no implica de manera alguna que técnicamente se ejecute inmediatamente y de forma automática un proceso de reciclaje o desactivación técnica de la línea, puesto que dichas líneas permanecen en la plataforma por un tiempo adicional -no regulado y que depende única y exclusivamente del criterio y definición comercial de la operadora-, dándose la oportunidad para que el abonado/cliente -usuario pueda retomar el uso de la misma, hecho de alta recurrencia (dinámica propia del sector) por parte de nuestros clientes. En otras palabras, los procesos de implementación técnica (reflejados en estructuras y tablas de estado) de los ciclos de vida comercial de un producto, no necesariamente guardan algún tipo de relación con los procesos de extracción de información a través de queries que contemplan los criterios regulatorios vigentes para la contabilización de Línea Activa desde el punto de vista de la regulación y el estricto cumplimiento que brinda mi Representada a la misma.

El tratamiento general que se da a las líneas que cumplen con el ciclo de vida definido por condiciones comerciales sin realizar eventos tasables que generen ingresos para mi Representada es el reciclaje del número del abonado/cliente - usuario, poniendo a disposición el recurso numérico para una nueva asignación, al mismo o diferente abonado.

Tal como se ha explicado en este acápite, este tipo de líneas son ajenas a la definición regulatoria de línea activa y por ende no interfieren con este concepto, que en la parte pertinente de la Resolución No. 304-10-CONATEL-2008 establece:

"Línea Activa Prepago: Línea del servicio de telefonía móvil que registró por lo menos un evento tasable dentro de los noventa (90) días calendarios anteriores a la última tasación y pertenece a la plataforma de prepago.

Línea Activa Pospago: Línea del servicio de telefonía móvil que registra por lo menos un evento tasable durante el mes de tasación o mantenga vigente un contrato de prestación de servicios con el operador y que pertenece a la plataforma pospago.

Evento Tasable: Se considera evento tasable a todo aquello que es medible y cuyo registro es tarifado, lo que no necesariamente implica que sea facturable. "

Con base a lo detallado, independientemente del estado técnico de la línea en plataformas, el criterio de línea activa desde el punto de vista regulatorio corresponde al de cualquier línea que cumpla con las condiciones establecidas en la regulación y por lo tanto deba ser considerada dentro del reporte establecido por ARCOTEL.

Ahondando lo antes descrito y en referencia a la parte técnica de la recomendación, las estructuras que son nombradas dentro de su contenido y sobre las cuales la autoridad requirió ejecutar desarrollos, es preciso señalar que durante el proceso de cambio tecnológico no fue posible que las tablas, arquitectura, y lógica sean migradas, esto debido a que el proceso de evolución tecnológica mencionada radicó en el cambio de proveedor, esto es de TECNOTREE a HUAWEI, debiendo considerar que cada proveedor maneja su propia plataforma, y estructuras. Pero aun cuando las tablas, queries y estructuras sufrieron cambios, CONECEL puso a disposición de ARCOTEL la nueva estructura a la cual tiene acceso, para que la autoridad ejecute los controles correspondientes. En este contexto no se puede pretender forzar un desarrollo técnico, sobre plataformas que ya no

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villamil

Tel.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



existen o sobre la nueva solución estandarizada para la industria por un proveedor de alcance mundial, ni establecer un incumplimiento, y peor aún sancionar a mi representada, cuando la misma ha decidido invertir en una plataforma que permite mayores beneficios comerciales y operativos para los abonados/clientes y usuarios y que adicionalmente CONECEL ha brindado toda la información de la cual dispone en esta nueva plataforma para efectos de la atención de la recomendación de la Auditoría.

Sobre lo mencionado en el apartado "b." se debe resaltar, como se explicó al equipo Auditor durante el desarrollo de la misma, que existe una carencia de definición regulatoria para la forma de determinación de la modalidad de acceso a la tecnología de una línea, por lo que, consideramos necesario el cumplimiento de la recomendación planteada a su Despacho sobre su determinación, con la finalidad de implementar los procesos que permitan cumplir con los parámetros que se establezcan, los cuales a nuestro entender, tampoco podrían ser fijados en detrimento del principio de Neutralidad Tecnológica establecido en la Ley y que obligaría a establecer regulaciones técnicas sobre los servicios con independencia de la tecnología empleada para su prestación.

CONECEL recomienda y ratifica lo expuesto en ocasiones anteriores sobre el hecho de que la modalidad de acceso debe ser considerada por el "Uso del Servicio", factor que se adapta a la realidad de la naturaleza, movilidad y accesibilidad del Servicio Móvil Avanzado y al principio de neutralidad tecnológica, establecido expresamente en la Ley.

Tal como se explicó en el proceso de Auditoría y sin perjuicio de lo anteriormente expresado, la información de clasificación en tecnologías, desde junio 2016 se realiza en base al consumo que genera la línea en el mes, esto permite la clasificación 2G, 3G Y 4G solicitado dentro del reporte definido por ARCOTEL.

Para lograr la clasificación HSPA+ se verifica si las líneas previamente identificadas como 3G tienen activo el feature HSPA+ dentro del sistema de clientes. La identificación de líneas Voz + Datos, Datos y M2M se logra identificando el tipo de plan y servicios que la línea presenta activo en el sistema de clientes.

Los inputs para la determinación de la modalidad de acceso parten de reportes entregados a su Despacho a nivel de Radiobases (Celdas) y notificaciones tarifarios.

En el Informe Técnico IT-CCDS-AT-2018-016 se indica que

"la operadora señaló que la ARCOTEL debería revisar las definiciones de línea activa; al respecto, el equipo auditor considera que dichas definiciones son independientes de la información solicitada por esta Agencia en la recomendación 2.1 y en diferentes oficios remitidos a CONECEL, debido a que la recomendación 2.1 es referente a los procesos, tablas, campos y queries que la operadora maneja con la normativa vigente y no a las que pudiere manejar en caso de la normativa sea modificada. Sobre la base de lo cual la operadora no entregó información requerida para la verificación del cumplimiento de las recomendaciones emitidas"

Señor Coordinador, la carencia de definición regulatoria indicada en los párrafos anteriores y en nuestro oficio No. GR-00337-2018, queda en evidencia en el mismo Informe de Auditoría en su Recomendación 3.3 del Capítulo V, al indicar lo siguiente:

"3. Se recomienda comunicar al Coordinador Técnico de Regulación lo siguiente:
(...)

3.3 Se recomienda al Coordinador Técnico de Regulación que en la "Cláusula Veinte y dos puntos Dos. - Informes" del Contrato de Concesión entre otros puntos se establece que de forma mensual CONECEL debe presentar "Uno) Cantidad total de Líneas Activas, prepago y postpago, por tecnología, al cierre del mes calendario y número de líneas desactivadas correspondientes al mes calendario, de acuerdo al formato que determine la SENATEL". En relación a la tecnología se considera adecuado se emita un procedimiento en el que se establezca la forma en que se debe adquirir esta información lo cual actualmente no se encuentra normado" (lo resaltado nos pertenece)

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Telf.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



En este contexto nos realizamos la siguiente Interrogante, ¿Cómo exige la autoridad, a través de las recomendaciones contenidas en el Informe de Auditoría, una descripción determinando la modalidad de acceso (tecnología), cuyo procedimiento y criterios para obtener la información no está normado? La respuesta es sencilla, no puede hacerlo. El realizarlo transgrede los principios de seguridad jurídica y legítima confianza fundamentado en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes⁵, con todas las implicaciones legales que ello conlleva.

Debemos recordar a su Despacho que en el ámbito del Derecho Privado los sujetos pueden hacer todo aquello que no esté expresamente prohibido en la regulación, incluso, prever consecuencias distintas a las reguladas en las normas. En este contexto CONECEL ha fijado como único límite a su operación, la definición de línea activa prevista en la Resolución 304-10-CONATEL-2008. Así pues, CONECEL ha entendido como evento tasable o tarifado, justamente lo definido por la UIT como:

"La actividad que utiliza la Infraestructura de la red de telecomunicaciones y servicios relacionados para la comunicación de usuario a usuario (por ejemplo, una sola llamada, sesión de comunicación de datos o mensaje corto), la comunicación de usuario a red (por ejemplo, la administración del perfil de servicio) la comunicación interred (por ejemplo, transferencia de llamadas, señalización o mensajes cortos) o la movilidad (por ejemplo, itinerancia o traspaso intersistemas), que el operador de la red desee cobrar. El coste de un evento tasable puede cubrir el coste de envío, transporte, entrega y almacenamiento. También puede incluir el coste de la señalización asociada a la llamada":

Cabe acotar que respecto a las definiciones de la UIT, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en el último inciso del artículo 6 indica que "los términos técnicos empleados en esta Ley no definidos, tendrán el significado adoptado por la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), por los convenios o tratados internacionales ratificados por el Ecuador (...)", en tal virtud el argumento de CONECEL tiene total sustento legal y por ende debe ser aceptado por su despacho en virtud de las obligaciones constitucionales para las autoridades.

Considerando el principio jurídico indicado en el párrafo anterior, no es pertinente que la Autoridad pretenda emitir juicios respecto a los conceptos de evento tasable y reciclaje de línea, los cuales no están definidos en normativa alguna y por tanto contraviene a las relaciones jurídicas establecidas en Derecho Público que son de subordinación y suelen estar acotadas por el principio de vinculación positiva bajo el cual las Administraciones Públicas no pueden hacer nada que no esté expresamente permitido por las normas (y lo que no esté se entiende por prohibido para la Administración), tal como lo prescribe la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 226 el cual guarda concordancia con el Artículo 14 del COA.

Sin menoscabo de lo anteriormente expresado y para efectos del cumplimiento del requerimiento de la información técnicamente posible, la cual a nuestro juicio no guarda relación con el criterio regulatorio de Línea Activa, puesto que como es de su conocimiento por criterios propios de la operación una línea, sea ésta regulatoriamente activa o inactiva, cumple un ciclo de vida definido comercialmente como el proceso en el que un cliente utiliza el servicio de una operadora, desde la compra de una SIMCARD, pasando por la habilitación y utilización de la misma hasta su desconexión, es importante señalar que el estado de una línea puede cambiar bajo reglas específicas en base al cumplimiento regulatorio y requerimientos comerciales.
(...)"

ANÁLISIS:

CONECEL, en su escrito de contestación, cuyos párrafos han sido transcritos anteriormente, presenta principalmente argumentos relacionados con dos aspectos, mismos que procede analizar a continuación:

- a) No procedencia de solicitud de entrega de la información señalada en el Numeral 2.1 del capítulo 5 del Informe Final de Auditoría de Línea Activa, debido a la falta de establecimiento de normativa sobre el ciclo de vida de una línea y carencia de definición regulatoria para la determinación de la modalidad de acceso a la tecnología de una línea.

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarreal

Tel.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



Al respecto, se considera que el manifestado establecimiento de especificaciones señaladas en la normativa, no afecta en ningún modo los procesos técnicos ejecutados por el prestador a la fecha de requerimiento y en consecuencia la entrega de la información solicitada.

- b) *Durante el proceso de evolución tecnológica que radicó en el cambio de proveedor (TECNOTREE o HUAWEI), CONECEL manifiesta que no fue posible que los tablas, arquitectura, y lógica sean migradas, imposibilitando de esta manera la ejecución de un desarrollo técnico sobre una plataforma que ya no existe, con el fin de obtener la información solicitada en la recomendación en mención.*

En relación a este aspecto es necesario considerar que el plazo de cumplimiento de la entrega de la información señalada en la recomendación en cuestión feneció el día 1 de agosto de 2016 (se consideran 30 días plazo contados a partir de la fecha de entrega del informe ejecutada mediante Oficio No. ARCOTEL-CTC-2016-0583-OF de 17 de junio de 2016), es decir, previo al inicio del proceso de evolución tecnológica notificado mediante Oficio No. GR-2513-2016 de 30 de diciembre de 2016, ingresado con documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-008785-E de la misma fecha, motivo por el cual la justificación manifestada en el presente punto no se considera procedente.

3.1.2. PARTE 2

Entre las páginas 19 y 29, del documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-05213-E de 13 de marzo de 2019, se manifiesta textualmente que:

"(...)

- Capítulo V, recomendación 2.2

"2.2. En el plazo de 60 días implemente controles de trazabilidad en el proceso de Línea Activa / Desactivada tales como:

a. Incluir en las tablas *cl_lineas_inactivas* y *cl_inactivas_ant*, un identificador a fin de determinar el motivo o subproceso por el que una línea es incluida en estas tablas, esto es, identificar el evento tasable, evento administrativo (portabilidad, cobranza, etc), eventos que no generan valor, eventos de voicemail.

b. Incluir en las tablas *cl_lineas_activas* y *cl_lineas_activas_ant*, información del último evento por línea telefónica, que contendrá la siguiente información:

- Número de la línea
- Fecha y hora
- Evento: entrante / saliente
- Tipo de Evento: voz, datos, sms
- Valor de ingreso a la operadora
- Motivo o subproceso por el que ingresó a la tabla

c. Una vez implementados los controles necesarios, se entregará a ARCOTEL un informe técnico detallado, mismo que deberá contener:

- Todas las actividades manuales y automáticas, y el diagrama de flujo por cada uno de los subprocesos y en forma especial de:
 - o Filtrado de Líneas con Ingreso Cero
 - o Filtrado de Líneas con Eventos VoiceMail (VM)
 - o Reciclaje de Líneas por eventos con Ingreso cero y eventos voicemail
- Así como la integración con el proceso general de línea activa y desactivada.

o Descripción de tablas utilizadas y los campos implementados.

o Se deberá ampliar la narrativa de los queries utilizados, tablas, condiciones ejecutadas, cambios realizados y fechas de las modificaciones. Así como identificar el responsable de cada una de las actividades.

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarreal

Tel.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito - Ecuador



d. Una vez entregado el informe, es decir al término del plazo de 60 días, la operadora en forma conjunta con ARCOTEL, verificará dichos subprocesos para tres meses consecutivos, es decir se verificará con la generación de 1 reporte mensual. "

En el Informe Técnico IT-CCDS-AT-2018-016, se indica que

"CONECEL S.A. no remite el informe detallado solicitado por la ARCOTEL y señala que tiene una imposibilidad técnica que le limita la implementación textual de la recomendación 2.2; sin embargo, no remite información respecto a las limitaciones existentes y qué partes de la recomendación no puede dar cumplimiento. Por lo tanto, para el equipo auditor al no contar con la información requerida no le es posible realizar una verificación al cumplimiento de la recomendación 2.2 del capítulo 5 del informe final de la Auditoría de Línea Activa."

En respuesta a esta afirmación contenida en dicho Informe, es preciso reiterar que como resultado de la implementación del Proyecto ONE, las estructuras y arquitecturas de datos (tablas, queries, plataformas y procesos) detalladas durante la Auditoría de Línea Activa, ya no tienen validez dado que se han transformado de forma sustancial debido al cambio de plataformas, por lo que actualmente existe una imposibilidad técnica que sin duda limita la implementación textual de las recomendaciones expedidas por su Despacho, aspectos que fueron anticipados en nuestras misivas y que en presente Proceso Sancionatorio se lo evidenciará materialmente en periodo probatorio a través de certificaciones de Huawei, empresa encargada de la puesta en funcionamiento del Proyecto ONE. En tal virtud, respondiendo lo afirmado en el Informe Técnico, la recomendación en su totalidad no puede ser cumplida más aún cuando CONECEL (al igual que todos los operadores) realiza modificaciones en sus plataformas conforme las necesidades del negocio en pro de brindar un mejor servicio a los abonados adaptándose al continuo avance tecnológico; en tal virtud la Autoridad no puede obligar a mantener estructuras de servicios internos (propias de cada proveedor) que no se acoplan a las necesidades operativas de los prestadores de telecomunicaciones.

Lo anterior, sin menoscabo de los procesos debidamente implementados por CONECEL durante la ejecución del proyecto ONE para asegurar el estricto cumplimiento de la regulación vigente. Asimismo, también insistimos en que los procesos de implementación técnica (reflejados en estructuras y tablas de estado) de los ciclos de vida comercial de un producto, no necesariamente guardan algún tipo de relación con los procesos de extracción de información utilizando queries con los criterios regulatorios vigentes para la contabilización de Línea Activa desde punto de vista de la regulación y el estricto cumplimiento por parte de mi Representada a la misma.

Si bien a nivel Regulatorio existe una definición para considerar a una línea como activa, el manejo técnico al interno de los prestadores del servicio por lineamientos comerciales (ciclo de vida) es independiente de esa definición regulatoria ya que el hecho de que una línea no sea "regulatoriamente activa" no implica una muerte o desconexión inmediata en plataformas, esto con el objetivo de permitir a los abonados / clientes - usuarios que retomen el uso de la misma.

En ese sentido, CONECEL actualmente maneja un modelo determinado por la dinámica del negocio que oscila que en diferentes estados comerciales denominado ciclo de vida, con independencia de la definición regulatoria de Línea Activa; este ciclo de vida culmina con la desconexión de la línea y posteriormente su reciclaje. Dichos ciclos pueden ser modificados de acuerdo con las políticas comerciales y dentro del marco regulatorio vigente, del mismo modo que pueden aplicarse ciclos especiales para depuración, esto es brindando un uso eficiente del recurso numérico asignado, conforme lo establece el Plan Técnico Fundamental de Numeración.

Sin perjuicio de lo anteriormente expresado y para efectos del cumplimiento del requerimiento de la información técnicamente posible y necesaria para ejecutar los controles de la autoridad, la cual a nuestro criterio no guarda relación con el criterio regulatorio de Línea Activa, mi representada presentó oportunamente todos los campos pertenecientes a la estructura general visualizada en la plataforma de prepago para la determinación de línea activa a través de queries, mediante la tabla mostrada a continuación:

{...}

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Tel.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



Aparentemente toda esta información oportunamente suministrada, así como el análisis sobre la viabilidad de realizar las actividades de control considerando los campos entregados, fue totalmente obviada durante la auditoría, ya que en el Informe Técnico, respecto al cumplimiento del literal c) de esta recomendación, se indica que:

"el cumplimiento de este literal es Independiente de la plataforma que la operadora maneje, en especial de las actividades manuales que se pudieran realizar en cada uno de los subprocesos que se mencionan y justamente el cambio de plataforma incrementa la importancia de remitir dichos flujos; sin embargo, a pesar de que la ARCOTEL concedió el plazo adicional requerido para el cumplimiento de las recomendaciones; CONECEL no entregó la información solicitada por la ARCOTEL "

Como se indica en otros acápite de este documento, el fabricante y propietario de la información industrial contenida en las tablas empleadas para el diseño de la plataforma de prepaço utilizada en el proyecto ONE, es el proveedor Huawei, quien conoce a detalle las estructuras de datos y arquitecturas relacionales que intervienen dentro del proceso, pormenor que ha sido solicitado por CONECEL al proveedor para poder atender los requerimientos específicos de la auditoría, recibiendo como respuesta la imposibilidad de suministrar al considerarse como secreto Industrial, particular que podrá verificar en el término probatorio a través de certificaciones suscritas por el proveedor. El servicio brindado por Huawei, se basa en ofertar un servicio de plataformas completas, por lo que la entrega de información a detalle de la estructura de datos, los flujos y diagramas de subprocesos de líneas y arquitectura relacional, constituye la entrega del Know How de su servicio, por el cual hoy en día la empresa genera un pago.

La entrega realizada respecto a esta recomendación, corresponde a toda la información a la que CONECEL ha podido tener acceso, ello derivado de que son los campos que hoy en día usamos para la obtención de los reportes de Línea Activa en cumplimiento con la regulación vigente; toda la lógica que se guarda por detrás de dichos campos, es de conocimiento y manejo exclusivo de Huawei, al ser considerados como secreto empresarial por parte de dicha empresa.

Uno de los principales efectos o consecuencias jurídicas de la suscripción y ejecución de la nueva plataforma es la titularidad del proveedor sobre los sistemas propietarios (software, licencias, aplicativos), plataformas, diseños, interoperabilidad, ecosistemas, etc., a fin de ser capaces de adoptar los mejores procesos de negocio, sobre las mejores prácticas de la Industria de telecomunicaciones y en cumplimiento de los estándares mundiales definidos por los organismos competentes de normalización. Titularidad de derechos que, desde el momento de la suscripción del acuerdo comercial a nivel regional, se reconoce la existencia de secretos empresariales, Industriales, Know How e Información no divulgada protegida legalmente por la decisión 486 de la Comunidad Andina, por el Acuerdo sobre los derechos de propiedad Intelectual relacionados con el Comercio AOPIC y por el Código de Ingenios.

Si bien es cierto - tal como se afirma en el Informe Técnico - CONECEL realiza un análisis de factibilidad de la nueva plataforma, las prestaciones técnicas de la implementación son disímiles, incompatibles y ajenas a lo requerido discrecionalmente por la ARCOTEL en ausencia de norma expresa donde se especifiquen dichos requerimientos, razón por la cual respetuosamente nos permitimos señalar tres aspectos a considerar a) la imposibilidad jurídica y técnica de implementar aspectos de la recomendación dispuesta, b) lo inadecuado de pretender ejecutarlas al ser plataformas completamente diferentes e incluso con proveedores distintos y c) la existencia de un titular de derechos de propiedad intelectual ajeno a CONECEL quien es el único y exclusivo autorizado para develar detalles o procesos que forman parte de la arquitectura de la plataforma, lo cual nos lleva a la imposibilidad jurídica de mi representado para reportar o develar ciertas aspectos de la recomendación al día de hoy, que también son desconocidos por CONECEL.

Los hechos, actos y las consecuencias jurídicas que estamos exhibiendo a su Despacho por medio de la presente, no pretenden desconocer las normas, resoluciones y obligaciones generales de los operadores de telecomunicaciones, pero sí exhiben a usted la motivación suficiente para que la Administración replantee jurídica y técnicamente sus recomendaciones.

Ahora bien, es importante señalar que como prueba fehaciente de que CONECEL ha entregado los insumos necesarios a ARCOTEL para ejecutar el mismo control que requiere ejecutar con las recomendaciones expedidas, es que mediante oficio GR-726-2018 del mes de abril del año 2018 se

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Telf.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito - Ecuador



procedió a atender el requerimiento de la autoridad Oficio No. ARCOTEL-CCDS-2018-0081-OF, entregando la información solicitada desde septiembre 2017 a enero 2018; en razón de aquello reiteramos que ARCOTEL puede ejecutar su potestad de control con los insumos provistos, y no así insistiendo en la entrega de las estructuras antiguas y caducas que se extinguieron y fueron modernizadas por el cambio tecnológico y de proveedor.
(...)"

ANÁLISIS:

CONECEL, en su escrito de contestación, cuyos párrafos han sido transcritos anteriormente, presenta principalmente argumentos relacionados con la imposibilidad jurídica y técnica de implementar aspectos de la recomendación dispuesta, debido a "(...) lo inadecuado de pretender ejecutarlos al ser plataformas completamente diferentes e incluso con proveedores distintos y ... la existencia de un titular de derechos de propiedad intelectual ajeno a CONECEL quien es el único y exclusivo autorizado para develar detalles o procesos que forman parte de la arquitectura de la plataforma (...)"

Al respecto, es necesario considerar los siguientes antecedentes:

- Oficio GR-1827-2016 de 29 de septiembre de 2016, Ingresado con documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-003346-E de 30 de septiembre de 2016, mediante el cual CONECEL da respuesta al Oficio Nro. ARCOTEL-CCON-2016-0032-OF de 3 de agosto de 2016, en el que menciona textualmente lo siguiente:

"(...)

RECOMENDACIONES PLAZO 30-60-90 DÍAS.

En lo que respecta a las demás recomendaciones brindadas por su Despacho las cuales se resumen en los siguientes ítems, es de precisar que las mismas, posteriormente del análisis realizado se ha determinado que exigen un gran esfuerzo de infraestructura, desarrollo e implementación.

- Controles de Trazabilidad.
- Almacenamiento de Históricos por 6 meses.
- Bases Auditables con campos específicos
- Cronograma de acciones a adoptarse y fechas de implementación.

Actualmente, Claro está en proceso del cambio tecnológico de sus elementos de red que son fuentes de información para los procesos de eventos tasables, por lo que, estos nuevos requerimientos deben ser enviados a los nuevos elementos de red y sus proveedores.

El proceso actual de eventos tasables quedará en desuso en el primer trimestre del 2017 ya que su fuente de información será cambiada. El término de todos los requerimientos esta lista para piloto en el primer trimestre del 2017.

Como su Despacho podrá ponderar, para los cambios solicitados dentro del proceso presentado en la Auditoría de Línea Activa, se deben seguir hitos o procesos mandatorios, que buscan determinar la factibilidad de los mismos, considerando las estructuras y arquitectura propia del proceso actual, en este sentido se ha planteado el siguiente cronograma de desarrollo de las recomendaciones brindadas:

Tarea	Comienzo	Fin
Recomendaciones Proyecto ARCOTEL	sep-16	may-17
Análisis	sep-16	oct-16
Diseño	oct-16	nov-16
Implementación	nov-16	dic-16
Aseguramiento de Calidad	dic-16	ene-17
Puesta Producción	ene-17	mar-17
Piloto	mar-17	abr-17
Documentación y Capacitación	abr-17	may-17
Cierre y Entrega Formal	may-17	may-17

Es importante recalcar que, en caso de ser factible disminuir los tiempos propuestos, nuestra representación sin duda informará a su Despacho, con la finalidad de optimizar recursos y procesos en pro del proceso supervisado.
(...)"

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarreal

Tel.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



- Oficio Nro. ARCOTEL-CCDS-2016-0171-OF de 9 de diciembre de 2016, a través del cual el Director Técnico De Control De Servicios De Telecomunicaciones, en relación a los aspectos manifestador por CONECEL en Oficio GR-1827-2016 de 29 de septiembre de 2016, manifiesto en su parte pertinente lo siguiente:

(...)

En relación a los numerales 2, 3, 4 y 5 del oficio No. GR-1827-2016; correspondientes a las recomendaciones: 2.2 y 2.3 del capítulo 5; 2 del capítulo 6; y, 1 del capítulo 7 (numeral 7.5) del informe final de auditoría de línea activa en el cual CONECEL S.A. presenta un cronograma para el desarrollo de las mismas, la ARCOTEL comunica que en el cronograma presentado para el cumplimiento de las recomendaciones antes señaladas, se deben disminuir los tiempos propuestos (ajustar el cronograma), ya que, el equipo de Auditoría iniciará las respectivas verificaciones de las recomendaciones de dicho informe en el mes de abril de 2017.

Conforme las fechas propuestas en el cronograma, actualmente CONECEL S.A. se encuentra en la etapa de implementación, por lo cual, la ARCOTEL solicita el detalle de las acciones adoptadas por la operadora para el cumplimiento de las recomendaciones antes señaladas de conformidad a lo establecido en la primera (1) recomendación general al punto 7 (numeral 7.6).

Así también, se insiste en la entrega de los Informes técnicos acorde a lo requerido en las siguientes recomendaciones del informe final de Auditoría de línea activa:

Numeral 1: Recomendación 2.1 literal (b), del capítulo 5.

(...)

En resumen, se deberá entregar:

1. El cronograma (ajustado) con la información y detalle de las acciones adoptadas;

2. Los dos informes técnicos (numeral 1 y (...)); y,

(...)

Dicha información deberá ser entregada hasta el 30 de diciembre de 2016, como fecha máxima.

(...)"

- Oficio No. GR-2513-2016 de 30 de diciembre de 2016, ingresado con documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-008785-E de la misma fecha, mediante el cual en atención al oficio No. ARCOTEL-CCON-2016-0171-OF de 9 de diciembre de 2016; el prestador señala:

"(...) Claro está en proceso de cambio tecnológico de sus elementos de red, proceso que implica el cumplimiento de un conjunto de proyectos, los cuales son las fuentes de la información para los procesos que involucra la determinación de línea activa y por ende los eventos tasables. Producto de este proceso de evolución tecnológica, se modifica la estructura misma del proceso, especialmente por el proveedor, de TN3 a Huawei; (...)"

- Oficio No. ARCOTEL-CCDS-2017-0027-OF de 26 de enero de 2017, mediante el que la ARCOTEL emite la respuesta respecto a la información entregada por CONECEL con Oficio No. GR-2513-2016, señalando principalmente lo siguiente:

"(...) Con base en los argumentos expuestos por la operadora, y considerando que, con el cambio de la plataforma de CONECEL S.A. (de TN3 a HUAWEI) señalado por lo mismo operadora, los procesos de la Línea Activa se modificarán; la ARCOTEL comunica que, se mantendrán los tiempos del cronograma presentado por su representada mediante oficio GR-1827-2016 de 29 de septiembre de 2016 para "el desarrollo de las recomendaciones brindadas" y que finalizaría en el mes de mayo de 2017.(...)" [Lo resaltado y subrayado fuera del texto original]

- Oficio No. ARCOTEL-CCDS-2018-0069-OF de 9 de febrero de 2018, la ARCOTEL respecto al seguimiento del cumplimiento de las recomendaciones pendientes del informe final de la Auditoría de Línea Activa, entre otros aspectos señala:

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Tel.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



"(...) Mediante Oficio GR-1827-2016 de 29 de septiembre de 2016 COMECEL S.A. remite respecto a las recomendaciones 2.2 y 2.3 del capítulo 5 del informe final de auditoría, un cronograma general "de desarrollo de las recomendaciones brindadas" que finalizaba con el "Cierre y Entrega Formal" en mayo de 2017; sin embargo hasta la presente fecha (febrero de 2018) la operadora no ha informado a la ARCOTEL el cumplimiento del mencionado cronograma. Por lo tanto, una vez transcurrido un tiempo considerable la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones requiere un informe detallado respecto al cumplimiento a las recomendaciones 2.2 y 2.3 del capítulo 5 del informe final de la Auditoría de Línea Activa, en el que se deberá incluir los aspectos técnicos implementados, y fechas de puesta en producción. (...)"

- Oficio No. GR-0337-2018 de 26 de febrero de 2018, ingresado con documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-004596-E de la misma fecha, mediante el cual en atención al oficio No. ARCOTEL-CCDS-2018-0069-OF de 17 de febrero de 2018, realiza la siguiente solicitud:

"(...) considerando el cambio sustancial que nuestra representada ha experimentado con la migración, solicitamos a su Autoridad dejar sin efecto el requerimiento de la implementación de las recomendaciones emitidas dentro de la Auditoría de Línea Activa, toda vez que no es posible aplicar las mismas sobre estructuras que ya no son vigentes y que no inciden sobre el estricto cumplimiento de mi Representada a la regulación vigente (...)" [Lo resaltado y subrayado fuera del texto original]

Como se evidencia en los antecedentes señalados en los párrafos anteriores, CONECEL, mediante Oficio GR-1827-2016 de 29 de septiembre de 2016, ingresado con documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-003346-E de 30 de septiembre de 2016, señala inicialmente que "(...) está en proceso del cambio tecnológico de sus elementos de red que son fuentes de información para los procesos de eventos tasables, por lo que, estos nuevos requerimientos deben ser enviados a los nuevos elementos de red y sus proveedores. (...) El proceso actual de eventos tasables quedará en desuso en el primer trimestre del 2017 ya que su fuente de información será cambiada. El término de todos los requerimientos esta lista para piloto en el primer trimestre del 2017.(...)"; y, adicionalmente presenta un "cronograma de desarrollo de recomendaciones brindadas", el cual considera el cierre y entrega formal de información el mes de mayo de 2017, aspectos que evidencian que a la fecha de emisión del mencionado Oficio GR-1827-2016, esto es 29 de septiembre de 2016, CONECEL estaba consciente del proceso de cambio tecnológico y el impacto que el mismo podría ocasionar en la estructura de sus elementos de red que constituyen, como el prestador señala, las fuentes de información para los procesos de eventos tasables y a pesar de aquello emiten un cronograma (se entiende que previo a su emisión fue ejecutado un estudio de factibilidad), que propone plazos para la entrega de información, la cual, como se ha manifestado, no ha sido entregada hasta la presente fecha.

Cabe señalar además que después de haber fenecido el plazo propuesto para el cierre y entrega formal de información (mayo de 2017) en el "cronograma de desarrollo de recomendaciones brindadas", CONECEL no ejecuta un comunicado oportuno relacionada con el incumplimiento de lo señalado, sino hasta el día 26 de febrero de 2018, cuando mediante Oficio No. GR-0337-2018 ingresado con documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-004596-E de la misma fecha manifiesta que: "(...) considerando el cambio sustancial que nuestra representada ha experimentado con la migración, solicitamos a su Autoridad dejar sin efecto el requerimiento de la implementación de las recomendaciones emitidas dentro de la Auditoría de Línea Activa, toda vez que no es posible aplicar las mismas sobre estructuras que ya no son vigentes (...)", motivos por los cuales se determina que dichos argumentos, a pesar de ser razonables en el sentido de las imposibilidades presentadas en razón del proceso de evolución tecnológica, no justifican la no entrega de la información señalada en la recomendación 2.2 del Capítulo 5 del Informe Final de Auditoría de Línea Activa, en forma completa y oportuna.

3.1.3. PARTE 3

Entre las páginas 29 y 30, del documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-05213-E de 13 de marzo de 2019, se manifiesta textualmente que:

"(...)

- Capítulo V, recomendación 2.3

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Telf.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito - Ecuador



"2.3. En un plazo de 90 días:

a. Se deberá mantener en línea un histórico de los estados de los clientes y su fecha de cambio; así como el estado actual en la tabla *CL_CLIENTES_PRODUCTOS*, de al menos 6 meses

b. Se deberá mantener el respaldo para consulta en línea de toda la información relacionada con el proceso de la auditoría y en forma mensual:

- Información de las tablas Invalucradas, programas, queries, etc., de al menos 6 meses
- Mantener el histórico del detalle de líneas de pruebas/gestión filtradas dentro del proceso, con el número de la línea, fecha de ingreso, motivo y destino (departamento/usuario). "

Como se indicó durante y posterior al Proceso de Auditoría, dentro del proyecto ONE, se trasladaron definiciones que CONECEL explicó al Equipo Auditor respecto a la existencia de líneas con diversos estados técnicos estacionales en la plataforma anterior, por lo que al no existir estados Intermedios, no era necesario, ni técnicamente posible, ni razonable que a puertas de una migración se realice el registro de nuevos estados en bases o tablas adicionales que no forman parte de la arquitectura de la plataforma prepago y más aún cuando con el cambio de proveedor, no se mantendrían ni el diseño, ni arquitectura requerida por ARCOTEL, adicionalmente se debe indicar que en el historial de línea se registrarán los estados técnicos (no regulatorios) de la misma desde su activación. Al respecto, tampoco está de más reiterar que los procesos de implementación técnica (reflejados en estructuras y tablas de estado) de los ciclos de vida comercial de un producto, no necesariamente guardan algún tipo de relación con los procesos de extracción de información utilizando queries con los criterios regulatorios vigentes para la contabilización de Líneas Activas desde punto de vista de la regulación y el estricto cumplimiento por parte de mi Representada a la misma.

(...)"

ANÁLISIS:

CONECEL, en su escrito de contestación, cuyos párrafos han sido transcritos anteriormente, señala principalmente que debido a lo no existencia de líneas con estados técnicos Intermedios en la plataforma anterior, no consideraron necesario, ni técnicamente posible, ni razonable que a puertas de una migración se realice el registro de nuevos estados en bases o tablas adicionales que no forman parte de la arquitectura de la plataforma prepago y que finalmente no se mantendrían ni el diseño, ni arquitectura requerida por ARCOTEL, aspecto que ya fue informado el día 26 de febrero de 2018, mediante Oficio GR-00337-2018, es decir, fuera del plazo de 90 días establecido en la recomendación en análisis y el plazo propuesto por el mismo prestador en el "cronograma de desarrollo de recomendaciones brindadas", entregado mediante Oficio GR-1827-2016 de 29 de septiembre de 2016, Ingresado con documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-003346-E de 30 de septiembre de 2016.

Sobre la base de lo manifestado, si bien, dichas justificaciones podrían considerarse técnicamente válidas, lamentablemente no han sido suministradas de manera oportuna, esto es, previo al vencimiento del plazo de 90 días establecido en la recomendación en análisis y el plazo propuesto por el mismo prestador en el "cronograma de desarrollo de recomendaciones brindadas", entregado mediante Oficio GR-1827-2016.

3.1.4. PARTE 4

Entre las páginas 33 y 37, del documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-05213-E de 13 de marzo de 2019, se manifiesta textualmente que:

"(...)

- Capítulo VI, recomendación 2

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Tel.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



"Debido a los problemas detectados en la generación del reporte en los formatos SMA-R-22A-001.1 / 001.2 relacionado con líneas desactivadas, se recomienda disponer a CONECEL que en el plazo de 30 días, la operadora presente un Informe técnico sustentado en el que se detallen las razones por las cuales se presentaron las inconsistencias detectadas entre la información contenida en el servidor proporcionado para fines de Auditoría y el reporte SMA-R-22A-001.1 / 001.2, durante el proceso de generación de dicho reporte; y en el que se incluya las acciones adoptadas para que estas inconsistencias no se vuelvan a presentar, una vez entregada el informe, la operadora en forma conjunta con ARCOTEL, verificará la generación del Reporte de Línea Desactivada para al menos tres meses consecutivos.

En el Informe Técnico IT-CCDS-AT-2018-016, respecto a esta conclusión, se indicó que

"hasta la fecha de elaboración del presente informe, CONECEL no entregó a la ARCOTEL el informe técnico en el que se detallen las razones por las cuales se presentaron las Inconsistencias detectadas entre la información contenida en el servidor proporcionado para fines de Auditoría y el reporte SMA-R-22A-001.1 / 001.2, durante el proceso de generación de dicho reporte, y en el que se incluya las acciones adoptadas para que estas Inconsistencias no se vuelvan a presentar, que fue solicitado por la ARCOTEL, para la verificación del cumplimiento a esta recomendación"

Para responder lo afirmado en el Informe Técnico, me permito previamente citar dos recomendaciones plasmadas en el Informe Final de Auditoría:

En el capítulo 6 recomendación 3, por su parte se recomienda comunicar al mismo Director Técnico de Regulación que:

"a. Se establezca una normativa que defina técnicamente "Línea Inactiva" y "Línea Desactivada", por cuanto CONECEL a la fecha manifiesta que los términos "inactivo" y "desactivado" mismos que conceptualmente son parecidos, en la práctica son diferentes (...). Conceptos que podrían repercutir en los reportes de "Línea Activa" y "Línea Desactiva" que mensualmente la operadora entrega a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

b. Con base a las definiciones previamente definidas, se proceda a la actualización modificación o creación de un procedimiento que determine la información a ser llenada por la operadora en cada uno de los campos de los reporte SMA-R-22A-001.1 / 001.2, en la cual conste la información de Líneas Activas y Líneas Desactivadas" (lo resaltado nos pertenece)

Como se muestra en las conclusiones del Informe de Auditoría previamente citadas, se recomienda que la autoridad emita normativa respecto a tres temas: i) Definición de Línea Activa y Línea Desactivada y; ii) Procedimiento para campos a llenar en el reporte SMA-R-22A-001.1 / 001.2.

Señor Coordinador, la recomendación en cuestión trata sobre el remitir un Informe sobre las supuestas "inconsistencias" de la información presentada en los reportes sobre líneas desactivadas, diferencias que radican en la definición de los estos términos y aplicabilidad; Términos que no han sido debidamente regulados y son objeto de recomendaciones de la misma autoridad en cuanto a emisión de normativa sobre su definición y alcance, y que quedan a libertad de los operadores respecto a su aplicación amparadas en normativa internacional, conforme las necesidades del negocio y bajo el principio jurídico previamente citado referente a que en el Derecho Privado los sujetos pueden hacer todo aquello que no esté expresamente prohibido en la normativa.

La ARCOTEL al haber exigido a través de recomendaciones en el Informe de Auditoría, acciones que no están definidas exactamente en la normativa transgrede el principio de legalidad y confianza legítima, contenidas en nuestra Carta Magna, normativa

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarreal

Telf.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



administrativa y que su transgresión acarrea vicios de nulidad acorde a los artículos 105 del COA, 122 Y 129 del ERJAFE.

Finalmente reiteramos lo afirmado en el proceso de Auditoría respecto a que las diferencias radican en que los procesos de implementación técnica (reflejados en estructuras y tablas de estado) de los ciclos de vida comercial de un producto, que no necesariamente guardan algún tipo de relación con los procesos de extracción de información (utilizando queries) con los criterios regulatorios vigentes para la contabilización de Líneas Activas desde punto de vista de la regulación y el estricto cumplimiento por parte de mi Representada o la misma, en adición a la ausencia de una definición clara en la Regulación, sobre qué se considera línea desactivada.

Además que, los términos "inactivo" y "desactivado" conceptualmente se parecen, pero en la práctica son diferentes, ya que una línea regulatoriamente inactiva podría definirse como aquella que no es regulatoriamente activa, sin que necesariamente haya sido técnicamente desconectada, mientras que una línea técnicamente desconectada es una línea que se da de bajo en la plataforma de manera voluntaria (pedido del cliente), o involuntario (cobranzas, portabilidad, etc.) de acuerdo con las definiciones comerciales del ciclo de vida de los productos, sin perjuicio de lo indicado se debe precisar que ninguno de los dos estados técnicos generan eventos tasables razón por la cual las líneas en estos estados corresponden a líneas regulatoriamente no activas.

Ratificamos que los controles de la Autoridad deberían enfocarse en el cumplimiento cabal de la definición regulatoria de línea activa, es decir, sobre la contabilización de aquellas líneas que generan eventos tasables y no así sobre consideraciones de estados técnicos que no han sido definidos regulatoriamente, como son líneas inactivas y desactivadas, que no son estados técnicos que puedan encontrarse en ninguna plataforma de servicios en el mundo.

Sin perjuicio de aquello, es imperante resaltar, que este porticular fue contestado por mi representada de manera oportuna durante el proceso auditor, en el momento de revisión del borrador de Informe Final y de manera posterior a la expedición del Informe Final; a la vez que se mantuvieron reuniones de carácter técnico explicativo, como bien su Despacho puede comprobar dentro del Informe Final del proceso Auditor.

Bajo este antecedentes, CONECEL respondió a ARCOTEL mediante oficias GR-2230-2015, GR-533-2016, GR-710-2016, GR-754-2016, sin perjuicio de las explicaciones brindadas en los talleres de trabajo; lamentablemente el Equipo Auditor mantuvo una misma posición, y no avaló lo técnicamente explicado por nuestro departamento de sistemas, y a nuestros escritos, lo que sin duda no compartimos, en vista de que se pretende mantener un supuesto incumplimiento sin que exista una definición incumplida, y peor aun cuando mi representada si remitió las explicaciones pertinentes.

(...)"

ANÁLISIS:

CONECEL, en su escrito de contestación, cuyos párrafos han sido transcritos anteriormente, señala que las inconsistencias detectadas entre la información contenido en el servidor proporcionado para fines de Auditoría y el reporte SMA-R-22A-001.1 / 001.2, radican en la falta de definición y aplicabilidad normativa de los términos Línea Activa y Línea Desactivada, sin embargo, conforme lo señalado en la parte pertinente del Informe IT-CCDS-AT-2018-016 "(...) en la Auditoría de Línea Activa que se realizó a CONECEL, respecto a este punto, se evidenció que en el reporte SMA-R-22A-001.1 / 001.2 la operadora no incluye eventos de voice mail que como ya se ha mencionado en el análisis tiene una tarifa, y la operadora debía adoptar acciones para corregir esta diferencia entre la información del reporte y la información de la plataforma. (...)", argumento sobre la base del cual se determina que lo señalado por el prestador no justifica la falta de entrega del informe técnico solicitado en la recomendación 2 del Capítulo 6 del Informe Final de Auditoría.

3.1.5. PARTE 5

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarreal

Tel.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



Entre las páginas 37 y 41, del documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-05213-E de 13 de marzo de 2019, se manifiesta textualmente que:

"(...)

- Capítulo VII, recomendaciones 7.5 y 7.6

"7.5.8. (...)

1. En virtud de que actualmente CONECEL no cuenta con un procedimiento de respaldo mensual que permita identificar las líneas de prueba/uso interno que no generan un ingreso para la operadora, para su posterior filtrado en los reportes de Línea Activa y Línea Desactivada, se requiere que la operadora en el plazo de 60 días:

a. Emita un Informe en el cual conste el número y el detalle de líneas que actualmente tiene configuradas en su plataforma de clientes, identificadas en el Proceso de Línea Activa y que no deben ser consideradas en los Reportes SMA-R-22A-001.1 / 001.2 o en el Reporte

de Terminales de Telecomunicaciones de Uso Público. En esta información se deberá incluir el estado activo o inactivo que presente la línea y se registrará las fechas en las que se efectuaron los cambios de estado, así como el motivo por el cual se reportan.

b. Con base en el detalle de líneas que CONECEL identifique que no deben ser consideradas en los Reportes SMA-R-22A-001.1 / 001.2 o en el Reporte de Terminales de Telecomunicaciones de Uso Público, por parte de la operadora se habilitará un repositorio sujeto de auditoría, en el cual se almacenará en primera instancia la información solicitada en el literal a, y en forma mensual se registrará las líneas que la operadora en el transcurso del mes habilite o inactive en su plataforma de clientes, de tal forma que se cuente con una base histórica de las líneas que no deben ser consideradas en los reportes antes citados. El registro de las líneas deberá incluir las fechas en las que las líneas fueron habilitadas o inactivadas por parte de la operadora.

c. La información contenida en el repositorio habilitado por CONECEL en el punto b. estará disponible para fines de control y/o auditoría en los primeros 15 días del mes siguiente al que se efectuaron las modificaciones.

"7.6 (...)

1.2 Garantizar la integridad y continuidad del Proceso de Línea Activa, para lo cual la operadora presentará los mecanismos orientados a:

a. Evitar la pérdida y mantener un respaldo íntegro de información en todas las tablas involucradas en el proceso de línea activa, en especial relevancia la información contenida en las tablas:

CL EVENTOS ANÁLISIS Y CL EVENTOS ACTIVOS de la sección A, CL LINEAS ACTIVAS ANT MMYYYY, CL LINEAS ACTIVAS MMYYYY, CL LINEAS ACTIVAS TTUP MMYYYY de la sección B, CL LINEAS INACTIVAS ANT MMYYYY, CL LINEAS INACTIVAS MMYYYY de la sección C y tabla CL CLIENTES PRODUCTOS que interactúa con la Sección B y Sección C.

b. Contar con los respaldos íntegros de todas las líneas que durante el proceso de línea activa y desactivada sean filtradas ya sea por consideraciones de: líneas de prueba/uso interno, líneas filtradas por eventos que no generan ingresos, líneas filtradas por eventos solo voicemail y si en un futuro implementan nuevos criterios de filtrado por parte de la operadora. Esta información deberá ser almacenada de tal forma que se cuente con un histórico de las líneas filtradas mensualmente y sea factible de ser auditada y controlada.

c. La información respaldada en el punto b. podrá ser filtrada de forma clara y precisa por eventos (que no generan ingresos, voicemail), por estado (activo e inactivo) por

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Tel.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



fecha de inclusión en el reporte (activo o desactiva), por fecha de cambio de estado y los demás criterios que considere la operadora deban implementarse.

d. Implementar/activar los registros de actividades del proceso de línea activa y línea desactivada (logs de comandos) de tal forma que, cada vez que efectué un cambio o actualización en el proceso, dichas acciones sean registradas, en especial relevancia las acciones realizadas en los scripts AWK1, AWK2, AWK3, AWK4, AWK5.

e. En caso de existir modificaciones de fondo en los scripts AWK1, AWK2, AWK3, AWK4, AWK5 que incidan en el proceso de Línea Activa y Línea Desactivada, estas deberán ser informadas a la Agencia de regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante un informe técnico de forma mensual en el que se indique los cambios, actualizaciones o criterios implementados y su incidencia en el proceso. El informe técnico se remitirá de forma mensual en los primeros 15 días del mes siguiente al que se efectuaron las modificaciones.

f. Para el proceso manual que se efectúa mediante la ejecución de queries (líneas de uso interno, líneas por eventos que no generan ingresos, líneas volcemail), la operadora deberá implementar / activar los registros de actividades que permitan identificar las fechas en las que se efectúan la ejecución de los queries, tablas involucradas, así como el respaldo de queries ejecutados. En caso de existir nuevos criterios, modificaciones o cualquier cambio que incida en el filtrado de Líneas Activas o Líneas Desactivadas, la operadora deberá emitir un informe técnico detallando dichas modificaciones, el cual deberá ser entregado en los primeros 15 días del mes siguiente al que se efectuaron las acciones.

g. Adicionalmente la operadora de manera general deberá implementar/activar, los mecanismos que considere pertinente a fin de contar con un proceso de líneas Activas y Desactivadas, factible de ser auditado y controlado.

Las recomendaciones en cuestión se resumen de manera breve en los siguientes requisitos:

- 1. Informe de líneas que no deben ser considerados en los reportes SMA-R-22A-001.1/001.2 o en el Reporte de Terminales de Telecomunicaciones de Uso Público.*
- 2. Habilitación de un repositorio en el que se registren las líneas no consideradas en el reporte indicado en el numeral anterior.*
- 3. Cronograma sobre diferentes acciones que CONECEL adoptará respecto a varios mecanismos orientados a garantizar la integridad y continuidad del proceso de línea activa.*

Debemos partir del hecho de que las estructuras y arquitecturas de datos (tablas, queries, plataformas y procesos) detalladas durante Auditoría de Línea Activa, ya no tienen validez dado que han cambiado de forma sustancial al tener un cambio de plataforma de un proveedor totalmente distinto, sin embargo, reiteramos que durante la ejecución del proyecto ONE los procesos fueron debidamente implementados por mi representada asegurando el estricto cumplimiento de la regulación vigente.

Además de lo indicado, es importante recalcar que el fabricante y propietario de la información industrial contenida en el diseño de la plataforma de prepago utilizada en el proyecto ONE, es el proveedor Huawei quien conoce o detalla las estructuras de datos y arquitecturas relacionales que intervienen dentro del proceso. Sin perjuicio de lo anterior y a fin de dar cabal cumplimiento con lo solicitado por el Regulador en el oficio de la referencia aun sabiendo que es de nula utilidad para efectos del cumplimiento de la definición regulatoria de Línea Activa, CONECEL realizó acercamientos con el proveedor Huawei, propietario de la plataforma utilizada en el proyecto ONE para identificar detalles de estructuras de datos y arquitecturas relacionales que intervienen dentro del proceso de filtrado de líneas regulatoriamente activas, sin embargo la misma no ha sido develada puesto que nos han indicado que la información solicitada para el proveedor constituye el core de su negocio y es considerada como un secreto industrial protegido por convenios internacionales y por la Ley de Propiedad Intelectual.

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Telf.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



Este particular su despacho lo podrá evidenciar en la etapa probatoria del presente Proceso Sancionatorio al verificar la certificación de la empresa Huawei en el que afirma lo indicado con antelación.

(...)"

ANÁLISIS:

CONECCEL, en su escrito de contestación, cuyos párrafos han sido transcritos anteriormente, vuelve a argumentar la imposibilidad de entrega de la información señalada debido a que las estructuras y arquitecturas de datos (tablas, queries, plataformas y procesos) detalladas durante la Auditoría de Línea Activa, ya no tienen validez dado que han cambiado de forma sustancial al tener un cambio de plataforma de un proveedor totalmente distinto, mismo que considera que los estructuras de datos y arquitecturas relacionales que intervienen dentro del proceso de filtrado de líneas regulatoriamente activas, constituye el core de su negocio y es considerada como un secreto industrial protegido por convenios internacionales y por la Ley de Propiedad Intelectual. Sin embargo, como ya se ha manifestado en el análisis ejecutado en la PARTE 2 del presente informe mediante Oficio GR-1827-2016 de 29 de septiembre de 2016, ingresado con documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-003346-E de 30 de septiembre de 2016, CONECCEL señala inicialmente que "(...) está en proceso del cambio tecnológico de sus elementos de red que son fuentes de información para los procesos de eventos tasables, por lo que, estos nuevos requerimientos deben ser enviados a los nuevos elementos de red y sus proveedores. (...) El proceso actual de eventos tasables quedará en desuso en el primer trimestre del 2017 ya que su fuente de información será cambiada. El término de todos los requerimientos está listo para piloto en el primer trimestre del 2017.(...)"; y, adicionalmente presenta un "cronograma de desarrollo de recomendaciones brindadas", el cual considera el cierre y entrega formal de información el mes de mayo de 2017, aspectos que evidencian que a la fecha de emisión del mencionado Oficio GR-1827-2016, esto es 29 de septiembre de 2016, CONECCEL estaba consciente del proceso de cambio tecnológico y el impacto que el mismo podría ocasionar en la estructura de sus elementos de red que constituyen, como el prestador señala, las fuentes de información para los procesos de eventos tasables.

Cabe señalar que, incluso después de haber fenecido el plazo propuesto para el cierre y entrega formal de información (mayo de 2017) en el "cronograma de desarrollo de recomendaciones brindadas", CONECCEL no ejecuta un comunicado oportuno relacionado con el incumplimiento de lo señalado, sino hasta el día 26 de febrero de 2018, cuando mediante Oficio No. GR-0337-2018 ingresado con documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-004596-E de la misma fecha manifiesta que: "(...) considerando el cambio sustancial que nuestra representada ha experimentado con la migración, solicitamos a su Autoridad dejar sin efecto el requerimiento de la implementación de las recomendaciones emitidas dentro de la Auditoría de Línea Activa, toda vez que no es posible aplicar las mismas sobre estructuras que ya no son vigentes (...)", motivos por los cuales se determina que dichos argumentos, a pesar de ser razonables en el sentido de las imposibilidades presentadas en razón del proceso de evolución tecnológica, no justifican la no entrega de la información señalada en las recomendaciones 7.5 y 7.6 del Capítulo 7 del Informe Final de Auditoría de Línea Activa, en forma completa y oportuna.

3.1.6. PARTE 6

Entre las páginas 41 y 42, del documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-05213-E de 13 de marzo de 2019, se manifiesta textualmente que:

"(...)

6. DE LA ENTREGA DE INFORMACIÓN DE LÍNEA ACTIVA

El 16 de marzo de 2018, mediante oficio ARCOTEL-CCDS-2018-0081-OF suscrito por el Director Técnico de Control de Servicios de Telecomunicaciones CONECCEL fue requerido con información referente a:

- Líneas Activas
- Líneas Inactivas
- Líneas Desactivadas
- Líneas de Pruebas
- Otras Líneas
- Líneas Pre activadas o Pre programadas
- Información General

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Telf.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



El 23 de abril de 2018, a través del oficio GR-0726-2018 dentro de la prórroga otorgada por la autoridad mediante oficio ARCOTEL-CCDS-2018-0095-OF, se presentó la información solicitada.

En el oficio de abril del 2018 reiteramos a la ARCOTEL la implementación del Proyecto ONE prevista hasta finales del año en cuestión y que implica cambios en todos los sistemas, procesos y operativa de la empresa, acorde a las exigencias del mercado y de los usuarios.

Esta implementación trajo consigo el cambio de estructuras y arquitecturas detalladas y presentadas durante la Auditoría de Línea Activa, haciendo imposible atender los múltiples requerimientos y recomendaciones de forma del Equipo Auditor, pero cumplimos el mismo fin entregando la información requerida por ARCOTEL.

Sin perjuicio de lo expuesto, debemos ser claros en indicar que CONECEL ha entregado a su Autoridad la información solicitada sobre Líneas Activas en abril 2018, de conformidad al propio pedido de la Autoridad, demostrando que las actividades de control pueden ejecutarse con la información detallada, y no únicamente a través de los tablos y estructuras que ya no existen, toda vez que la información obtenida con el procesamiento de la información obtenida en la tabla de Suscriptores entregada mediante Oficio No. GR-0337-2018 permite la extracción de la información necesaria bajo el estricto cumplimiento de los criterios regulatorios vigentes.

(...)"

ANÁLISIS:

CONECEL, en su escrito de contestación, cuyos párrafos han sido transcritos anteriormente, manifiesta que el día 23 de abril de 2018, a través del oficio GR-0726-2018 dentro de la prórroga otorgada por la autoridad mediante oficio ARCOTEL-CCDS-2018-0095-OF, presentó la información solicitada mediante oficio ARCOTEL-CCDS-2018-0081-OF de 16 de marzo de 2018 y señala textualmente que:

"(...) En el oficio de abril del 2018 reiteramos a la ARCOTEL la implementación del Proyecto ONE prevista hasta finales del año en cuestión y que implica cambios en todos los sistemas, procesos y operativa de la empresa, acorde a las exigencias del mercado y de los usuarios.

Esta implementación trajo consigo el cambio de estructuras y arquitecturas detalladas y presentadas durante la Auditoría de Línea Activa, haciendo imposible atender los múltiples requerimientos y recomendaciones de forma del Equipo Auditor, pero cumplimos el mismo fin entregando la información requerida por ARCOTEL. (...)" [Lo resaltado y subrayado fuera del texto original]

En relación a este punto, es necesario señalar que el requerimiento realizado a CONECEL por la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones, mediante Oficio Nro. ARCOTEL-CCDS-2018-0081-OF de 15 de marzo de 2018, guarda relación con un requerimiento previo ejecutado por la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, ejecutado mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CTHB-2018-0213-M de 23 de febrero de 2018, orientado a determinar los motivos del "inusual movimiento de abonados de la operadora CONECEL, reportado en el mes de diciembre de 2017", sobre la base de lo cual se determina que la respuesta dada al mencionado requerimiento mediante Oficio GR-0726-2018 Ingresado con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2018-007767-E, no tiene absolutamente ninguna relación con los hechos determinados en el Informe Técnico No. IT-CCDS-AT-2018-016 de 8 de agosto de 2018 y por lo cual, de ninguna manera cumple el mismo fin que la solicitud de entrega de información y cumplimiento de las recomendaciones del Informe Final de Auditoría de Línea Activa.

3.2. AUDIENCIA DE ALEGATOS LLEVADA A CABO EL DÍA LUNES 8 DE ABRIL DE 2019.-

En la Audiencia de Alegatos llevado a cabo el día lunes 8 de abril de 2019 a las 10h00, representantes del CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, presentaron de forma verbal sus alegatos (que se entregan en medio Impreso y forman parte del expediente), en la que se exponen los puntos indicadas en el escrito presentado como contestación al ACTO DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR NRO. ARCOTEL-CZO2-2019-AI-002 de 22 de febrero de 2019, mediante Documento ARCOTEL-DEDA-2019-005213-E de 13 de marzo de 2019, mismas que ya han sido consideradas y analizadas en el numeral 3.1 del presente informe.

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Tel.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito - Ecuador



3.3. ANÁLISIS DE PRUEBAS.-

Dentro del escrito de contestación presentado por el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, mediante Documento ARCOTEL-DEDA-2019-005213-E de 13 de marzo de 2019, en el apartado 11. DE LA REPRODUCCIÓN DE PRUEBAS, solicita entre otros aspectos:

"(...)

11. DE LA REPRODUCCION DE PRUEBAS

Señor Director, el objeto esencial de la prueba versa sobre las afirmaciones formuladas por las partes en relación con los hechos, ahora bien, para que un hecho sea objeto idóneo de prueba debe ser ante todo controvertido, esto quiere decir, que los hechos sustentados por uno de las partes no son aceptados por la otra.

Así mismo, la prueba tiene como finalidad el convencimiento del juzgador sobre aquellas datos facticos, no jurídicos, en los que ha de fundar su resolución; en otras palabras Valentín Silva Melero en su libro "La prueba procesal", aclara que el concepto de prueba, aparece indisolublemente unido a la finalidad de obtener la certeza procurando el convencimiento judicial, en relación a la verdad o falsedad de una afirmación o a la existencia o inexistencia de un hecho.

Por lo expuesto solicitamos que se actúen las siguientes pruebas, y se consideren a favor de CONECEL:

- a) Anuncio como prueba documental el documento suscrito por el señor Liu Halfeng en calidad de Apoderado Especial HUAWEI TECHNOLOGIES CO. LTD Sucursal Ecuador, esta prueba es conducente a demostrar la imposibilidad legal que tiene CONECEL SA, de presentar información que no dispone y de tenerla, su divulgación es un delito sancionable.
- b) Anuncio como prueba documental el Informe Técnico especializado en la materia. El mismo es conducente para demostrar:
 - i. Implicaciones y explicaciones de la migración de una plataforma de un proveedor a otro
 - ii. Imposibilidad técnica para el cumplimiento de las Recomendaciones del Informe Final de Auditoría de Línea Activa bajo la estructura requerida por ARCOTEL, al haberse realizado el cambio de proveedor.
 - iii. La suficiencia de la información entregada por CONECEL con la actual plataforma, para que la ARCOTEL obtenga la información requerida de línea activa.
- c) Oficio GR-0726-2018 ingresado con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2018-007767-E, en respuesta al requerimiento de información contenido en el oficio ARCOTEL-CCDS-2018-0081-OF, sobre línea activa.
- d) Todos los oficios, comunicaciones, mails cursados durante el proceso de Auditoría de Línea Activa realizado a CONECEL por parte de la Coordinación Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones.
(...)"

Posteriormente, dentro del periodo de prueba el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, mediante Oficio GR-0660-2019 de 17 de abril de 2019, ingresado con Documento ARCOTEL-DEDA-2019-007001-E de la misma fecha, manifiesta lo siguiente:

"(...)

2. DE LAS PRUEBAS (SIC)

Dentro del periodo de prueba que se encuentra discurriendo, en ejercicio del derecho a la defensa de CONECEL, previsto en el artículo 76 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador, se adjunta como elementos probatorios los siguientes documentos:

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarreal

Tel.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



1. Copia certificada del documento suscrito por el señor Llu Halfeng en calidad de Apoderado Especial de HUAWEI TECHNOLOGIES CO, LTD Sucursal Ecuador (ANEXO 1), esta prueba es conducente a demostrar la imposibilidad legal que tiene CONECEL S.A. de presentar información que no dispone y de tenerla, su divulgación es un delito sancionable.
2. Original del Informe Técnico Especializado en la materia, suscrita por el Ing. Mario Aycart (ANEXO 2), en el cual se demuestra:
 - i. Las implicaciones y explicaciones de la migración de una plataforma de un proveedor a otro.
 - ii. La imposibilidad técnica para el cumplimiento de las Recomendaciones del Informe Final de Auditoría de Línea Activa bajo la estructura requerida por ARCOTEL, al haberse realizado el cambio de proveedor.
 - iii) La suficiencia de la información entregada por CONECEL con la actual plataforma, para que la ARCOTEL obtenga la información requerida de la línea activa

Con estos elementos probatorios vuestro Despacho detenta prueba documental que sustenta los argumentos presentados en la respuesta del Acto de Inicio y en la Audiencia llevado a cabo el 08 de abril del 2019. Ratificándonos en todos los argumentos de hecho y de derecho de nuestra contestación.

(...)"

ANÁLISIS:

Al respecto de la solicitud de actuación de pruebas a favor de CONECEL a continuación se ejecuta el análisis pertinente en relación al hecho técnico:

- a. Literales a y b, de la solicitud de actuación de pruebas a favor de CONECEL, señalados en el apartado 11. DE LA REPRODUCCIÓN DE PRUEBAS, del Documento ARCOTEL-DEDA-2019-005213-E de 13 de marzo de 2019 y literales 1 y 2 relacionados con la entrega de los documentos respectivos como elementos probatorios mediante Documento ARCOTEL-DEDA-2019-007001-E de 17 de abril de 2019.

CONECEL anuncia como prueba el documento suscrito por el señor Llu Halfeng en calidad de Apoderado Especial HUAWEI TECHNOLOGIES CO, LTD Sucursal Ecuador, con el fin de demostrar la "imposibilidad legal que tiene ... de presentar información que no dispone y de tenerla, su divulgación es un delito sancionable.", así como el Informe Técnico especializado en la materia, conducente a demostrar las implicaciones y explicaciones de la migración de una plataforma de un proveedor a otro, imposibilidad técnica para el cumplimiento de las Recomendaciones del Informe Final de Auditoría de Línea Activa bajo la estructura requerida por ARCOTEL, al haberse realizado el cambio de proveedor y la suficiencia de la información entregada por CONECEL con la actual plataforma, para que la ARCOTEL obtenga la información requerida de línea activa, argumentos que ya han sido considerados y analizados en el desarrollo del presente informe.

Adicionalmente es necesario considerar que el momento en que CONECEL adquirió y puso en marcha el nuevo sistema BSS, de propiedad de HUAWEI, que, como se señala en la parte pertinente del "Informe Técnico Adopción nueva plataforma Huawei" adjunto al Documento ARCOTEL-DEDA-2019-007001-E de 17 de abril de 2019: "(...) Esto termina por definir para Conecel la visión de la nueva plataforma de Huawei como una especie de caja negra que proporciona la información necesaria para la operación, servicio al cliente y atención de los requerimientos regulatorios, sin tener que entrar en el detalle de los formatos y estructuras del hardware y software.(...)", aceptó las consecuencias que dicha implementación conlleva, entre ellas la imposibilidad de cumplimiento de las recomendaciones emitidas en el Informe Final de Línea Activa, motivo por el cual los mencionados documentos no se consideran de ninguna manera justificativos de la no entrega de la información e incumplimiento de requerimientos señalados en dichas recomendaciones, considerando adicionalmente que fue el mismo prestador quien mediante Oficio GR-1827-2016 de 29 de septiembre de 2016, ingresado con documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-003346-E de 30 de septiembre de 2016 CONECEL, presentó un "cronograma de desarrollo de recomendaciones brindadas", el cual considera el cierre y entrega formal de información el mes de mayo de 2017.

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarreal

Tel.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



- b. Literal c, de la solicitud de actuación de pruebas a favor de CONECEL, señalado en el apartado 11. DE LA REPRODUCCIÓN DE PRUEBAS, del Documento ARCOTEL-DEDA-2019-005213-E de 13 de marzo de 2019.

Oficio GR-0726-2018 ingresado con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2018-007767-E, en respuesta al requerimiento de Información contenido en el oficio ARCOTEL-CCDS-2018-0081-OF, sobre línea activa.

En relación a este punto, es necesario señalar que el requerimiento realizado a CONECEL por la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones, mediante Oficio Nro. ARCOTEL-CCDS-2018-0081-OF de 15 de marzo de 2018, guarda relación con un requerimiento previo ejecutado por la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, ejecutado mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CTHB-2018-0213-M de 23 de febrero de 2018, orientado a determinar los motivos del "inusual movimiento de abonados de la operadora CONECEL, reportado en el mes de diciembre de 2017" sobre la base de lo cual se concluye que la respuesta dada al mencionado requerimiento mediante Oficio GR-0726-2018 ingresado con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2018-007767-E, no tiene absolutamente ninguna relación con los hechos determinados en el Informe Técnico No. IT-CCDS-AT-2018-016 de 8 de agosto de 2018 y peor aún con los aspectos determinados en el Informe Final de la Auditoría de Línea Activa.

- c. Literal d, de la solicitud de actuación de pruebas a favor de CONECEL, señalado en el apartado 11. DE LA REPRODUCCIÓN DE PRUEBAS, del Documento ARCOTEL-DEDA-2019-005213-E de 13 de marzo de 2019.

Todos los oficios, comunicaciones, mails cursados durante el proceso de Auditoría de Línea Activa realizado a CONECEL por parte de la Coordinación Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones, han sido ya considerados en el análisis realizado en el numeral 3.1 del presente informe.

4. CONCLUSIÓN.-

Con base en el análisis expuesto, se considera que el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, representado por el señor Víctor Manuel García Talavera, en calidad de apoderado especial, NO HA DESVIRTUADO TÉCNICAMENTE el hecho señalado en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2019-AI-002 de 22 de febrero de 2019, puesto que conforme se ha determinado en el desarrollo del presente Informe, el prestador no presenta argumentos que permitan justificar la falta de entrega de la información requerida por la ARCOTEL de acuerdo a las recomendaciones emitidas en el Informe Final de Auditoría de Línea Activa en los siguientes numerales: 2.1, 2.2 y 2.3 del capítulo 5; en el numeral 2 del capítulo 6; y, en los numerales 7.5 y 7.6 del capítulo 7.

Por lo antes indicado, a fin de que se considere en la Resolución la graduación de la posible sanción a ser impuesta, a continuación, se realiza el análisis de atenuantes y agravantes en relación a la infracción establecida en el artículo 117, letra b, número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, señalada en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2019-AI-002 de 22 de febrero de 2019.

5. ANÁLISIS DE ATENUANTES.-

En el ámbito técnico, en relación a las atenuantes establecidas en el Artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se consideran las siguientes:

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

El CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, representado por el señor Víctor Manuel García Talavera, en calidad de Apoderado Especial, NO admite la comisión de la infracción contenida en el artículo 117 literal b) numeral 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que es: "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", motivo por el cual se determina que el presente atenuante no debe ser considerado.

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarreal

Tel.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito - Ecuador



- b) *Atenuante 3, "Haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción."*

De acuerdo con el Artículo 82 del Reglamento a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones: "(...) Se entiende por subsanación integral a la implementación de las acciones necesarias para corregir, enmendar, rectificar o superar una conducta o hecho que pudiera constituir un incumplimiento o infracción susceptible de sanción; siendo una de estas acciones, la compensación que realicen los prestadores a favor de los usuarios por los servicios contratados y no recibidos, por deficiencias en los mismos; o, el reintegro de valores indebidamente cobrados."

Se determina desde el punto de vista técnico que el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, NO ha implementado acciones que permitan subsanar integralmente la infracción señalada en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2019-AI-002 de 22 de febrero de 2019.

- c) *Atenuante 4, "Haber reparado integralmente los daños causados con ocasión de la comisión de la infracción, antes de la imposición de la sanción."*

Considerando lo indicado en el Artículo 82 del Reglamento a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones: "(...) Para efectos de aplicación de la LOT y el presente reglamento, se entiende por reparación integral la ejecución de mecanismos y acciones tecnológicas a través de las cuales se solucione o repare el daño técnico causado con ocasión de la comisión de la infracción.(...)"

Al respecto, debido a que en el presente caso no existió daño técnico causado con ocasión de la comisión de la infracción, no se podría considerar la reparación integral como un atenuante.

6. ANÁLISIS DE AGRAVANTES.-

De acuerdo a lo establecido en el artículo 131 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se considera en el ámbito técnico lo siguiente:

- a) *Agravante 1, "La obstaculización de las labores de fiscalización, investigación y control, antes y durante la sustanciación del procedimiento sancionatorio de la infracción sancionada."*
Al respecto, el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, no obstaculizó las labores de fiscalización, investigación y control, antes y durante la sustanciación del presente procedimiento administrativo sancionador, por lo que técnicamente no se considera esta agravante.
- b) *Agravante 2, "La obtención de beneficios económicos con ocasión de la comisión de la infracción."*
Al respecto, se considera que el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, no ha obtenido beneficios económicos con ocasión de la comisión de la infracción

7. RECOMENDACIONES.-

Se recomienda que se considere el análisis y la conclusión constantes en los números 3 y 4 del presente informe y se acojan los mismos en la Resolución respectiva.

De acuerdo con el análisis realizado en el numeral 5 del presente Informe, no se considera procedente desde el punto de vista técnico, tomar en cuenta las circunstancias atenuantes 2, 3 y 4, establecidas en el Artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Conforme el análisis realizado en el numeral 6 del presente informe, en relación a los agravantes 1 y 2 del Artículo 131 de la citada ley, se determina que el prestador no ha incurrido desde el punto de vista técnico, en ninguna de las circunstancias agravantes, por lo que se recomienda que se considere en el análisis jurídico (...)"

3.4. ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS DESCARGOS, ALEGATOS Y PRUEBAS APORTADAS DENTRO DEL PROCEDIMIENTO:

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Tel.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



A través del Informe Jurídico ARCOTEL-CZ02-2019-042 de 02 de mayo de 2019, el área jurídica de la Dirección Técnica Zonal 2 de la ARCOTEL, informa lo siguiente:

"Con relación a los argumentos, alegaciones y pruebas de carácter jurídico expuestos por el apoderado especial de la compañía CONECEL, tanto en el escrito de contestación al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2019-AI-002, ingresado con documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-005213-E del 13 de marzo de 2019, así como acerca de las llamadas excepciones de fondo y en la petición concreta de su contestación, así como en la presentación realizada durante la audiencia celebrada el 8 de abril de 2019, a las 10h00, se expresa lo siguiente:

La compañía CONECEL presenta las siguientes alegaciones jurídicas:

2. CONTENIDO DEL ACTO DE INICIO E INFORME QUE LO MOTIVA;
3. DE LOS ERRORES DE HECHO Y DE DERECHO MANIFIESTOS EN EL EXPEDIENTE ARCOTEL-CZO2-2019-AI-002:
 - 3.1. ERROR DE HECHO;
 - 3.2. ERROR DE DERECHO.
 - A) DE LA AUSENCIA DE TIPICIDAD;
7. PRINCIPIO GENERAL DEL DERECHO "AD IMPOSSIBILITA NEMO TERNETUR";
8. NO REALIZACIÓN DE ACTUACIONES PREVIAS;
9. PRINCIPIOS RECTORES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR VIOLENTADOS EN EL PRESENTE EXPEDIENTE SANCIONADOR;
 1. Culpabilidad;
 2. De la Personalidad en la acción ilícita;
 3. Presunción de Inocencia.
10. DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA POTESTAD SANCIONADORA;
11. DE LA REPRODUCCIÓN DE PRUEBAS.
12. EXCEPCIONES DE FONDO:
 - a) Ausencia de potestad sancionadora de la administración pública, específicamente la Coordinación Zonal 2, por cuanto la causa está prescrita;
 - b) Error de hecho;
 - c) Error de derecho.

DESARROLLO DEL ANÁLISIS SOBRE LOS ARGUMENTOS JURÍDICOS:

2. CONTENIDO DEL ACTO DE INICIO E INFORME QUE LO MOTIVA:

"(...) Señor Director, el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (Resol 04-03-2017) en cuanto a la Gestión de Control de Servicios de Telecomunicaciones en su sección 1.2.1 .3.2111.k, l, m, se refieren en su totalidad al cumplimiento de las recomendaciones de la Autoridad reguladora; aspecto normativo que coincide con el criterio del Ing. Fred Yáñez Coordinador Técnico de Control en su oficio Nro. ARCOTEL-CTC-2016-0583-QF.

Sin embargo, de manera curiosa el acto de inicio al cual damos contestación, instruye una infracción de primera clase, bajo el supuesto de violación al Artículo 24 numeral 3, 6, 28 de la LOT, así como también el Artículo 8 número 15 del Reglamento para la Prestación de Servicios de Telecomunicaciones y Servicios de Radiodifusión por Suscripción.

El requerimiento de información nace de la obligación de hacer seguimiento al cumplimiento o no de la Recomendación. El área jurídica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 incurre en un error lógico formal de adecuación de los presupuestos de hecho en el derecho, dicho en términos simples, existe error en el silogismo lógico del acto de inicio, por parte de vuestro despacho. Evidenciaremos jurídicamente él (sic) porque del error.

Finalmente nos permitimos advertir a vuestro despacho, que la presunta infracción regulatoria que denuncia la dirección técnica es el supuesto incumplimiento de la recomendación; misma que se corrobora con nuestra contestación. Señor Director, al existir una contestación hubo una comunicación clara y oportuna, que además expuso la imposibilidad técnica de cumplir aspectos de la recomendación, por lo tanto, mal podría instruirse una falta de entrega de información o incumplimiento de recomendación, pues ambas circunstancias están asociadas a una exigencia imposible.

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Telf.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



Conforme a lo expuesto solicitamos respetuosamente se disponga la consecuencia jurídica atribuida por el Ordenamiento jurídico por la emisión de un acto arbitrario, como es la calificación ilegal y errada del área jurídica de la Dirección Técnica Zonal, recogida por vuestro despacho en el acto de inicio”.

3.- DE LOS ERRORES DE HECHO Y DE DERECHO MANIFIESTOS EN EL EXPEDIENTE ARCOTEL-CZO2-2019-AI-002:

(...) La Doctrina ha señalado que el error de derecho es cuando hay un falso concepto de la ley, y que existe error de hecho “(...) cuando el falso conocimiento versa sobre un dato de hecho al que se refiere un acto.” en este sentido Claro Solar hace una diferenciación precisa entre los dos tipos de error.

“El error de derecho recae, por consiguiente, sobre una regla de derecho, es decir, sobre el derecho objetivo; el error de hecho recae sobre hechos jurídicos, es decir, sobre las condiciones exigidas para la aplicación de una regla de derecho.”

(...)

Queda claro entonces que el error de derecho es un error que afecta la justicia de una resolución administrativa, por lo que uno de los fines de nuestra contestación será que vuestro despacho disponga la consecuencia jurídica del presente error para así alcanzar justicia, es decir en la justicia del acto”.

3.1. ERROR DE HECHO

Señor Director, el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (Resol 04-03-2017) en cuanto a la Gestión de Control de Servicios de Telecomunicaciones en su sección 1.2.1 .3.2111.k, l, m, se refieren en su totalidad al cumplimiento de las recomendaciones de la Autoridad reguladora; aspecto normativo que coincide con el criterio del Ing. Fred Yáñez Coordinador Técnico de Control en su oficio Nro. ARCOTEL-CTC-2016-0583-0 F.

Sin embargo, de manera curiosa el acto de inicio al cual damos contestación, instruye una infracción de primera clase, bajo el supuesto de violación al Artículo 24 numeral 3, 6, 28 de la LOT, así como también el Artículo 8 número 15 del Reglamento para la Prestación de Servicios de Telecomunicaciones y Servicios de Radiodifusión por Suscripción.

El requerimiento de información nace de la obligación de hacer seguimiento al cumplimiento o no de la Recomendación. El área jurídica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 incurre en un error lógico formal de adecuación de los presupuestos de hecho en el derecho, dicho en términos simples, existe error en el silogismo lógico del acto de inicio, por parte de vuestro despacho. Evidenciaremos futuramente el porque del error.

Finalmente nos permitimos advertir a vuestro despacho, que la presunta infracción regulatoria que denuncia la dirección técnica es el supuesto incumplimiento de la recomendación; misma que se corrobora con nuestra contestación. Señor Director, al existir una contestación hubo una comunicación clara y oportuna, que además expuso la imposibilidad técnica de cumplir aspectos de la recomendación, por lo tanto, mal podría instruirse una falta de entrega de información o incumplimiento de recomendación, pues ambas circunstancias están asociadas a una exigencia imposible.

Conforme a lo expuesto solicitamos respetuosamente se disponga la consecuencia jurídica atribuida por el Ordenamiento jurídico por la emisión de un acto arbitrario, como es la calificación ilegal y errada del área jurídica de la Dirección Técnica Zonal . recogida por vuestro despacho en el acto de inicio”.

ANÁLISIS:

Cabe aclarar que en el Acto de Inicio No. ARCOTEL-CZO2-2019-AI-002 de 22 de febrero de 2019, así como en el Informe Jurídico ARCOTEL-CZO2-J-AI-2019-002, constan expuestas con claridad y exactitud las consideraciones jurídicas y fundamentos de derecho que lo sustentan, a partir de la NORMA MATERIA DE CONTROL descrita textualmente en el ordinal 3 del Informe Técnico IT-CCDS-AT-2018-016 de 8 de agosto de 2018; la misma que consiste en la disposición contenida en el artículo 24, número 6 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; relativa a que constituye obligación de los prestadores de servicios de telecomunicaciones: “(...) 3. 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

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Telf.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



información requerida por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (...), en el ámbito de sus competencias, en los formatos, plazos y condiciones establecidos por dichas autoridades. 28. Las demás obligaciones establecidas en esta Ley, su Reglamento General, normas técnicas y demás actos generales o particulares emitidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y en los títulos habilitantes. (...)" (Lo subrayado y resaltado me pertenece)

Es decir, que la propia Dirección de Control de Servicios de Telecomunicaciones, en función de la norma que controla determina el hecho que consistió en que "(...) CONECEL S.A. no entregó toda la información requerida por la ARCOTEL de acuerdo a las recomendaciones emitidas en el Informe Final de Auditoría de Línea Activa en los siguientes numerales: 2.1, 2.2 y 2.3 del capítulo 5; en el numeral 2 del capítulo 6; y, en los numerales 7.5 y 7.6 del capítulo 7.- Con base en lo cual, la operadora no entregó la información requerida, para la verificación del cumplimiento de las recomendaciones señaladas por la ARCOTEL, argumentando finalmente la imposibilidad de la implementación de dichas recomendaciones".

Por lo tanto, se rechaza la afirmación de la operadora sobre la existencia de un error de hecho y de arbitrariedad, errores de instrucción y una falacia por parte de la Coordinación Zonal 2, ya que es la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones la que determinó el hecho que CONECEL no proporcionó a la ARCOTEL información clara, precisa, cierta, completa y oportuna; que al encontrarse formalmente plasmados en un informe técnico que constituye un documento público, resulta elemento suficiente para iniciar la instrucción del presente procedimiento administrativo sancionador, el cual se inició para comprobar la existencia de tal hecho.

3.2. ERROR DE DERECHO

A) DE LA AUSENCIA DE TIPICIDAD

Vuestro despacho, cita los numerales 3,6 y 28 del artículo 24 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (en adelante LOT) con el fin de asociar - tipificar los hechos con la presunta norma infringida, así:
(...)

Así como el Artículo 8 número 15 del Reglamento para la Prestación de Servicios de Telecomunicaciones. Respetuosamente y en concordancia con el Ing. Yáñez, sostenemos que no existe un acto típico que juzgar. Este elemento es de suma importancia ya que la conducta que se exterioriza mediante el acto de inicio debe adecuarse a la infracción tipificada como tal en la ley; por tal motivo, la tipicidad se encuentra íntimamente vinculada con el principio de legalidad y el aforismo latino Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege el cual consagra que no existe infracción ni pena sin que previamente ambas estén contempladas en la ley.
(...)

La doctrina es clara al señalar que el presunto infractor debe adecuar su comportamiento al tipo contemplado en la ley, para que, de esta forma, pueda determinarse la culpa del sujeto activo respecto del ilícito, y, por ende, imponerse la sanción prevista para el caso.

En tal virtud, para que el comportamiento de CONECEL se subsuma en la infracción imputada tal como ordena la norma y en concordancia con lo dispuesto en el Artículo 29 del Código Orgánico Administrativo (COA), éste debe ser imputable al administrado, es decir, este debe ser responsable del cometimiento del mismo.

La tipificación escogida por vuestro despacho al incorporar el informe jurídico legal exige una actuación previa de la Autoridad, ello es el Requerimiento de la Información o solicitud de aclaración. Frente a ello, nos cuestionamos: cuál es el hecho típico que vuestras dependencias pretenden imputar a CONECEL a) ¿La no entrega de información referente al cumplimiento de la recomendación de auditoría, evidenciando la imposibilidad de cumplir? b) ¿La entrega de información que corrobore el cumplimiento de lo imposible?

Señor Coordinador, es pertinente tal como se expuso *uf supra*, que el encuadramiento de la conducta en la norma debe ser evidente e individual. ¿Cuál es el fondo del requerimiento hecho por la Autoridad de Seguimiento?

Respetuosamente solicitamos se aplique el principio de interdicción a la Arbitrariedad y se restituya la seguridad jurídica vulnerada a CONECEL con el presente expediente administrativo sancionador, declarando bajo la auto tutela administrativa la extinción del presente expediente, por presentar errores de hecho y derecho insubsanable".

ANÁLISIS:

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarreal

Tel.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



Como ya se mencionó anteriormente, en el Informe Jurídico previo a establecer la procedencia del inicio del presente Procedimiento Administrativo Sancionador, se efectuó la calificación jurídica de la infracción en función de la propia norma controlada y que según el informe técnico habría sido vulnerada por la compañía CONECEL, que consiste en el artículo 24, número 6 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, relativa a que constituye obligación de los prestadores de servicios de telecomunicaciones: **“6. Proporcionar en forma clara, precisa, cierta, completa y oportuna toda la información requerida por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (...), en el ámbito de sus competencias, en los formatos, plazos y condiciones establecidos por dichas autoridades”**; obligación que guarda concordancia con el Art. 8, número 15 del Reglamento para la Prestación de Servicios de Telecomunicaciones y Servicios de Radiodifusión por Suscripción, de **“Entregar la información en relación al servicio que presta o necesaria para efectuar la administración y supervisión del título habilitante, tal como estados financieros, número de abonados; información de tráfico, información de la red, entre otros, en los plazos y formatos que la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL establezca para el efecto”**; evidenciándose que al tratarse el hecho reportado de falta de entrega de información y no de incumplimiento de recomendaciones, como sostiene la operadora en su contestación cuando indica que: **“la presunta infracción regulatoria que denuncia la dirección técnica es el supuesto incumplimiento de la recomendación”**; ya que del texto del análisis efectuado en el informe técnico consta la siguiente afirmación de la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones de la ARCOTEL: **“(…) a la fecha de la emisión del presente informe, no entrega la información requerida por la ARCOTEL, solicitada en las recomendaciones del Informe Final de Auditoría de Línea Activa, con lo cual se determina que, CONECEL S.A. no facilitó a la ARCOTEL la verificación del cumplimiento a las recomendaciones señaladas”** es decir que la ARCOTEL, al no poder realizar dicha verificación, mal podía reportar como presunto hecho infractor el incumplimiento de recomendaciones de la Auditoría, tal como afirma la operadora haciendo una interpretación extensiva y errada del informe técnico, sobre el cual, basa su defensa.

Si bien en el informe técnico se cita como norma de control, además del artículo 24, números 6 y 7 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, relativa a la obligación de los prestadores de servicios de telecomunicaciones de **“proporcionar en forma clara, precisa, cierta, completa y oportuna toda la Información requerida por a ARCOTEL”**; al artículo 118, letra b) número 22 de la LOT relativa a las infracciones de segunda clase, que en tal caso hubiera correspondido, de ser éste el caso, a la tipificación de la infracción, lo cual de ninguna manera debió realizar el área técnica sino el área jurídica de la ARCOTEL, como efectivamente así lo ha hecho.

Con la aclaración realizada se demuestra que la Función Instructora en el Acto de Inicio no ha cometido ningún error lógico formal de adecuación de los presupuestos de hecho en el derecho, sino que ha relacionado el hecho con la norma controlada e incumplida y efectuado adecuadamente la calificación jurídica de la presunta infracción, dando estricto cumplimiento al Principio de Tipicidad tal como lo dispone el artículo 29 del Código Orgánico Administrativo; consecuentemente, carece de sustento las afirmaciones en el sentido que: **“sostenemos que no existe un acto típico que juzgar”** y **“por la emisión de un acto arbitrario, como es la calificación ilegal y errada del área jurídica de la Dirección Técnica Zonal, recogida por vuestro despacho en el acto de inicio”**, y que **“Queda claro entonces que existe un error de derecho”**; así como tampoco tienen pertinencia las citas doctrinarias que se realizan, tanto más que éstas se refieren a Derecho Penal, llegando inclusive a hacer referencia a la “culpa” del sujeto activo respecto al ilícito puesto que si bien el Código Orgánico Administrativo se refiere al presunto infractor como el inculpaado, el objetivo del procedimiento administrativo sancionador es la determinación del “hecho” y su “responsabilidad”, más no la “culpa” que es una categoría dogmática del delito en materia penal. Tampoco se considera pertinente las citas de doctrina en materia civil relativas a la validez formal de la “sentencia”, que es diferente al acto administrativo con el que concluyen los procedimientos administrativos sancionadores.

Finalmente se considera absolutamente impropia la solicitud de la operadora para que se aplique el principio de Interdicción a la Arbitrariedad y se restituya la seguridad jurídica vulnerada a CONECEL con el presente expediente administrativo sancionador, declarando bajo la auto tutela administrativa la extinción del presente expediente, por presentar errores de hecho y derecho insubsanable; toda vez que de ninguna manera se puede aceptar que se haya violado seguridad jurídica alguna de la expedientada por el sólo hecho de dictar un Acto de Inicio de un procedimiento administrativo sancionador, tanto más que como se demostrado, no existen los supuestos errores de hecho y de derecho.

7. PRINCIPIO GENERAL DEL DERECHO “AD IMPOSSIBILITA NEMO TERNETUR”:

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Tel.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



"Los principios generales del derecho son los pilares fundamentales sobre los cuales se levanta el ordenamiento jurídico de todo Estado, igualmente cumplen una función de fuente del derecho y de control a la discrecionalidad, de tal manera que una norma jurídica es ineficaz al ir en contra de un Principio.

(...)

*En lo que respecta al principio *Ad impossibilia nemo tenetur* (nadie está obligado a lo imposible) es un principio general del derecho que debió considerarse y aplicarse en la fase preliminar a la emisión del acto de inicio del presente procedimiento administrativo tal como lo ha expuesto CONECEL en reiteradas e infinitas ocasiones ya que al contar con un sistema de control (Proyecto ONE) posterior a la Auditoría se torna imposible contar y reportar lo solicitado. Señor Coordinador, ninguna autoridad pública puede obligar a cumplir lo imposible, más aún cuando se alegó en reiteradas ocasiones a la Autoridad de Control y hoy día a vuestro despacho.*

En consonancia con ello, el Artículo 1477 del Código Civil como norma supletoria a la LORCPM expresa que, "Art 1477.- (...) Si el objeto es un hecho, es necesario que sea física y moralmente posible. Es físicamente imposible el contrario a la naturaleza, y moralmente imposible el prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres o al orden público.

Al respecto, y dentro del expediente de casación 229 se ha determinado que el objeto de la pretensión es necesario que sea físicamente y moralmente posible; entendiéndose que es físicamente imposible el contrario a la naturaleza, y moralmente imposible, el prohibido por las leyes o contrario a las buenas costumbres o al orden público. En consecuencia, es físicamente imposible entregar lo requerido por la ARCOTEL, por cuanto los sistemas propios y de terceros así lo imposibilitan.

***El Código Civil, siguiendo el mismo lineamiento establece la imposibilidad de cumplimiento de la obligación como una causa de extinción de las misma,** y entre los requisitos que exige la doctrina para el cumplimiento son, "que la imposibilidad sea sobrevinida y no originaria; que sea ajena al deudor, es decir, que la imposibilidad no le sea imputable, pues de lo contrario no habría extinción de la obligación, sino deber de indemnización de los daños por incumplimiento; y, finalmente, que la imposibilidad sea objetiva y no subjetiva".*

Por su parte, dentro de la sentencia de la Corte Constitucional Colombiana identificada como T216_1310 se expone que nadie puede estar obligado a lo imposible, para lo cual la Corte Constitucional ha exigido, en primer lugar, la necesidad de probar, por la parte accionada de forma eficiente, clara y definitiva la imposibilidad física o jurídica de llevar a cabo la orden original. Hecho que se expuso a lo largo de todas las instancias administrativas, sin embargo, estas se limitaron a constatar sus hechos y versiones a fin de sostener un irracional criterio lógico formal. En consecuencia, mal podría existir la potestad para sancionar por el incumplimiento de entrega de lo imposible, es el caso de entregar.

*Señor Coordinador, vuestro despacho debe considerar que el objeto por el cual se imputa la sanción es por el supuesto incumplimiento en la entrega de Información, por tal motivo se debe precisar que el objeto del acto administrativo, según Roberto Dromi, es "la materia o contenido sobre el cual se decide, certifica, valora u opta. **Tiene que ser claro, preciso, posible física y jurídicamente,**" (énfasis fuera del texto original).*

Respecto de los requisitos del objeto jurídico, siguiendo la línea de Dromi, el objeto no deber ser prohibido por la normativa jurídica, puesto que de la ilegitimidad del objeto puede resultar la violación a la Constitución, a un tratado, a la ley e incluso a la moral y las buenas costumbres, motivo por el cual el acto inmorales nulo de nulidad absoluta.

Señor Coordinador, es pertinente precisar que cuando la doctrina se refiere a que el objeto debe ser cierto, preciso, determinado, determinable y posible, apunta a la posibilidad que el administrado se encuentre consciente de qué especie de acto se trata, a qué personas o cosas afecta, en qué tiempo y lugar habrán de producirse los efectos queridos; sin embargo, en las recomendaciones emitidas dentro del Informe Final de Auditoría se hace alusión a definiciones inexistentes -técnicas y regulatorias-, por lo que se puede alegar que el objeto no es preciso ni determinado, señalando entre otras, lo contemplado dentro del el oficio GR-0337-2018:

(...)

Adicional a esto, vuestro despacho debe tomar en consideración que el 29 de septiembre de 2016, mediante oficio No. GR-1827-2016, CONECEL presentó un cronograma de desarrollo de las recomendaciones brindadas, el cual culminaba en mayo de 2017; sin embargo es necesario destacar que a través del oficio No. ARCOTEL-CCDS-2017-0027-0F de 26 de enero de 2017, la ARCOTEL aprobó el cronograma presentado por CONECEL, es decir que después de tres meses y medio la ARCOTEL aprobó el cronograma, siendo que CONECEL ya se encontraba implementando el cambio de plataforma con HUAWEI y sin la aprobación de ARCOTEL CONECEL tenía una limitación para comenzar con el cronograma de desarrollo.

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Tel.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



Si lo expuesto anteriormente no es motivo suficiente para determinar que el objeto es ilícito al no cumplir con los requisitos señalados por Dromi, pasaremos a analizar si el objeto es razonable y posible de hecho. Respecto de este punto, Dromi contempla que "Hay imposibilidad de hecho por falta o inexistencia de: 1) sustrato personal, como el nombramiento como agente estatal de una persona fallecida; 2) sustrato material, si la cosa a que se refiere el acto ha desaparecido y 3) sustrato jurídico, como la aplicación de una sanción disciplinaria que no prevé el ordenamiento jurídico. En este caso, la jurisprudencia ha considerado que el acto es nulo (énfasis fuera del texto original)

Señor Coordinador, en el presente caso, el objeto tendría imposibilidad de hecho por inexistencia de sustrato material, en virtud de que el Informe Final de Auditoría y sus recomendaciones se realizaron en relación a la plataforma TN3 en los años 2014 y 2015, recomendaciones que a la fecha no serían aplicables al existir una imposibilidad técnica de aplicación en la nueva plataforma de HUAWEI, por tanto se cumple con el postulado de imposibilidad de hecho por sustrato material al indicar que la cosa, es decir la plataforma TN3, a la que el Informe de Auditoría Final se refería desapareció. Más aún cuando las recomendaciones del capítulo 7 del informe final de auditoría es información industrial contenida en el diseño de la plataforma de prepago utilizada en el proyecto ONE, fabricada y propiedad de HUAWEI, quienes han indicado que la misma no puede ser develada puesto que la información solicitada constituye el core de su negocio, y por tanto es considerada como un secreto industrial.

Cabe destacar que la imposibilidad de hecho por inexistencia de sustrato material se encuentra directamente relacionada con el Principio General del Derecho Ad impossibilia nemo tenetur, explicado anteriormente.

(...)

Ninguna Autoridad puede obligar a mi representada a entregar información realizada bajo un objeto inexistente al momento actual que cumple con las cuatro razones del principio Ad impossibilia nemo tenetur. 1) existe ausencia del objeto jurídico, ya que las recomendaciones del Informe Final de Auditoría versaban sobre la plataforma TN3 que actualmente es inexistente por el cambio de plataforma que se dio a través del Proyecto ONE, como es de vuestro conocimiento, por tanto al no existir la plataforma a la cual fueron planteadas las recomendaciones hay ausencia del objeto jurídico. 2) El hecho de implementar unas recomendaciones a una plataforma inexistente rebasa las capacidades técnicas de CONECEL, peor aún querer aplicar las recomendaciones a la nueva plataforma HUAWEI al considerar que ambas plataformas son completamente distintas. 3) Al requerir que CONECEL implemente las recomendaciones a la nueva plataforma HUAWEI no se estaría conservando ni construyendo el orden social, ya que este cambio implicaría un retroceso en todos los avances que CONECEL ha logrado a través de la implementación de esta nueva plataforma, lo cual sería un perjuicio para la sociedad al querer precautelar el interés particular sobre el general, siendo que favorecer el interés general es uno de los fines del Estado. 4) Finalmente, como ya se ha mencionado resulta irrazonable querer aplicar las recomendaciones a la nueva plataforma, peor aun solicitando información sobre una plataforma inexistente, sabiendo el perjuicio que se podría generar a la sociedad".

(...)

ANÁLISIS:

En razón de que este argumento tiene relación directa con el "hecho" determinado y reportado por la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones de la ARCOTEL, el mismo ha sido analizado por el área técnica de la Coordinación Zonal 2, y que consta en el Informe No. IT-CZO2-C-2019-0454 de 23 de abril de 2019, en el cual se han considerado además las pruebas anunciadas por la operadora y que fueran entregadas el último día del período señalado para su evacuación, informe en el cual se indica de manera categórica que:

"Como se evidencia en los antecedentes señalados en los párrafos anteriores, CONECEL, mediante Oficio GR-1827-2016 de 29 de septiembre de 2016, ingresado con documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-003346-E de 30 de septiembre de 2016, señala inicialmente que "(...) está en proceso del cambio tecnológico de sus elementos de red que son fuentes de información para los procesos de eventos tasables, por lo que, estas nuevas requerimientos deben ser enviados a los nuevos elementos de red y sus proveedores. (...)

El proceso actual de eventos tasables quedará en desuso en el primer trimestre del 2017 ya que su fuente de información será cambiada. El término de todos los requerimientos está listo para piloto en el primer trimestre del 2017. (...); y, adicionalmente presenta un "cronograma de desarrollo de recomendaciones brindadas", el cual considera el cierre y entrega formal de información el mes de mayo de 2017. aspectos que evidencian que a la fecha de emisión del mencionado Oficio GR-1827-2016, esto es 29 de septiembre de 2016, CONECEL estaba consciente del proceso de cambio tecnológico y el impacto que el mismo podría ocasionar en la estructura de sus elementos de red que constituyen, como el prestador señala, las fuentes de información para los procesos de eventos tasables y a pesar de aquello emiten un cronograma (se entiende que previo a su

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Tel.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



emisión fue ejecutado un estudio de factibilidad), que propone plazos para la entrega de información, la cual, como se ha manifestado, no ha sido entregada hasta la presente fecha.

Cabe señalar además que después de haber fenecido el plazo propuesto para el cierre y entrega formal de información (mayo de 2017) en el "cronograma de desarrollo de recomendaciones brindadas", CONECEL no ejecuta un comunicado oportuno relacionado con el incumplimiento de lo señalado, sino hasta el día 26 de febrero de 2018, cuando mediante Oficio No. GR-0337-2018 ingresado con documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-004596-E de la misma fecha manifiesta que: "(...) considerando el cambio sustancial que nuestra representado ha experimentado con la migración, solicitamos a su Autoridad dejar sin efecto el requerimiento de la implementación de los recomendaciones emitidas dentro de lo Auditorio de Línea Activa, toda vez que no es posible aplicar los mismas sobre estructuras que ya no son vigentes (...)", motivos por los cuales se determina que dichos argumentos, a pesar de ser razonables en el sentido de las imposibilidades presentadas en razón del proceso de evolución tecnológica, no justifican lo no entrega de la información señalada en la recomendación 2.2 del Capítulo 5 del Informe Final de Auditoría de línea Activa, en forma completa y oportuna."

"(-)

4.- CONCLUSIÓN.-

Con base en el análisis expuesto, se considera que el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES SA CONECEL, representado por el señor Víctor Manuel García Talavera, en calidad de apoderado especial, NO HA DESVIRTUADO TÉCNICAMENTE el hecho señalado en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZ02-2019-AI-002 de 22 de febrero de 2019, puesto que conforme se ha determinado en el desarrollo del presente informe, el prestador no presenta argumentos que permitan justificar la falta de entrega de la información requerida por la ARCOTEL de acuerdo a las recomendaciones emitidas en el Informe Final de Auditoría de Línea Activa en los siguientes numerales: 2.1, 2.2 y 2.3 del capítulo 5; en el numeral 2 del capítulo 6; y, en los numerales 7.5 y 7.6 del capítulo 7.(...)".

Además, con relación a la cita que se hace del artículo 1477 del Código Civil como norma supletoria a la LORCPM se aclara que el presente expediente se ha abierto por un incumplimiento a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y no a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado, y aunque el Código Civil establezca la imposibilidad de cumplimiento de una obligación como una causa de extinción de la misma, y el artículo 8 de la Codificación del Código Civil, que guarda concordancia con dicho artículo, prevé que "A nadie puede impedirse la acción que no esté prohibida por la ley", y el art. 1477 se refiere a que "(...) Si el objeto es un hecho, es necesario que sea física y moralmente posible. Es físicamente imposible el contrario a la naturaleza, y moralmente imposible el prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres o al orden público", se debe considerar que esta disposición se encuentra enmarcada dentro del TÍTULO II, DE LOS ACTOS Y DECLARACIONES DE VOLUNTAD, del Código Civil, lo cual, no tiene aplicabilidad respecto de una obligación cuyo incumplimiento constituye objeto de este procedimiento, que se encuentra prescrita expresamente en la Ley, específicamente en el artículo 24, número 3, 6 y 28 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que establece entre las obligaciones de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, precisamente el cumplir con la Ley, sus reglamentos, y demás actos emitidos por la ARCOTEL, entre los cuales se encuentra la obligación de proporcionar en forma clara, precisa, cierta, completa y oportuna "toda la información requerida por la ARCOTEL", en los formatos, plazos y condiciones establecidos por dicha autoridad; obligación que también se encuentra estipulada en su título habilitante que también le obliga a cumplir con las disposiciones y requerimientos de información de la autoridad de regulación y control, entre otras, en las Cláusulas Doce, Veinte y dos, Treinta y seis, etc; relacionadas con la obligación de la Sociedad Concesionaria de entregar la información que le sea solicitada por las Instituciones del Estado de acuerdo con el Ordenamiento Jurídico Vigente.

Cabe resaltar en relación a la afirmación de que (según Dromi) en el presente caso, el objeto tendría imposibilidad de hecho por inexistencia de sustrato material, en virtud de que el Informe Final de Auditoría y sus recomendaciones se realizaron en relación a la plataforma TN3 en los años 2014 y 2015, recomendaciones que a "la fecha" no serían aplicables al existir una imposibilidad técnica de aplicación en la nueva plataforma de HUAWEI y que ninguna Autoridad puede obligar a su representada a entregar información realizada bajo un objeto inexistente "al momento actual", también merece una aclaración en el sentido que, no es verdad que la ARCOTEL exija su cumplimiento a la presente fecha ya que el hecho del incumplimiento en la entrega de la información ya fue detectado en el Informe Técnico de Seguimiento a las Recomendaciones del

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Tel.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



Informe Final de la Auditoría de Línea Activa de CONECEL S.A. de fecha 08 de agosto de 2018, de acuerdo al cual, el argumento de imposibilidad de hecho por inexistencia de sustrato material, se contradice con la presentación de un cronograma de cumplimiento, propuesto por la propia operadora.

Adicionalmente, se indica que dicho argumento ya fue considerado por la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones de la ARCOTEL, la cual se pronunció en el Informe Técnico en sentido que: **"La ARCOTEL concedió los plazos adicionales solicitados por la operadora para el cumplimiento de las recomendaciones, considerando la justificación presentada por parte de la operadora de cambio de plataforma y a su vez modificaciones del proceso en tablas y fuentes de la base de datos Colector, además, CONECEL incluyó en su cronograma el análisis de factibilidad al "desarrollo de las recomendaciones brindadas", sin embargo, del análisis a los antecedentes expuestos, una vez finalizados los plazos adicionales para el cumplimiento de las recomendaciones, CONECEL señala la imposibilidad de cumplir su implementación, y a la fecha de la emisión del presente Informe, no entrega la información requerida por la ARCOTEL, solicitada en las recomendaciones del Informe Final de Auditoría de Línea Activa, con lo cual se determina que, CONECEL S.A. no facilitó a la ARCOTEL la verificación del cumplimiento de las recomendaciones señaladas"**. (Lo resaltado y subrayado me pertenece)

8. NO REALIZACIÓN DE ACTUACIONES PREVIAS:

"Las actuaciones previas conforme lo prescrito en el artículo 176 del Código Orgánico Administrativo, son las orientadas "a determinar, con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la iniciación del procedimiento administrativo, la identificación de la persona o personas que puedan resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurren en unos u otros". Dicho en otras palabras, la normativa administrativa indicada prevé que previo al inicio del Procedimiento Sancionatorio, cuando la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en atención a las denuncias o reclamos que se lleguren a presentar; o, en el ejercicio propio de las actividades de control, detecte una acción u omisión presumiblemente contraria al ordenamiento jurídico en el ámbito de su competencia, procederá a realizar actuaciones previas encaminadas a determinar las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento administrativo sancionador.

Estas actuaciones previas garantizan el cumplimiento de los principios de eficacia, eficiencia, efectividad y economía procesal, evitando los altos costos que implican la sustanciación de un Proceso Sancionador tanto para la autoridad como para los operadores.

Con el fin de cumplir los principios antes descritos, en pro de evitar los altos costos que demandan los Procesos Sancionadores, en el mes de noviembre del 2018 la Coordinación Zonal 5 de la ARCOTEL inició 7 trámites de actuaciones previas encaminadas a determinar las circunstancias de los diversos casos presentados y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento sancionatorio en base a diversos Informes Técnicos.

Unos de los principios que rige el accionar de la administración, son los de seguridad jurídica y confianza legítima, definidos en el artículo 22 del COA como el actuar de las administraciones "bajo los criterios de certeza y previsibilidad". Estos criterios se plasman en la aplicación de los principios de eficiencia, eficacia, efectividad y economía indicados en párrafos anteriores, cuya aplicación evitaría costos a la ARCOTEL y sus administrados por el inicio de Procesos Sancionatorios que bien podrían dilucidarse en una etapa previa, tal como lo hizo la Coordinación Zonal 5.

En virtud de todo lo expuesto, consideramos que su Despacho debió optar por el inicio de un trámite de actuaciones previas en el cual se pudieran esclarecer todo tipo de interrogantes sobre los hechos objeto de Informe Técnico, y no iniciar un Proceso Sancionatorio". (Lo resaltado y subrayado me pertenece)

ANÁLISIS:

Se debe indicar que el Código Orgánico Administrativo prevé en sus artículos 175 y siguientes que: "Todo procedimiento administrativo podrá ser precedido de una actuación previa, a petición de la persona interesada o de oficio, con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento"; disposición que lleva implícita la facultad de la administración para adoptar la decisión de iniciar o no una actuación previa, y de ninguna manera es una obligación el iniciar actuaciones previas en todos los casos, sino que determina su procedencia solamente en aquellos casos en que los hechos no estén determinados con precisión o que no se encuentren plenamente identificados la persona o personas que puedan resultar responsables y las

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Telf.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito - Ecuador



circunstancias relevantes, situación que no se adecua al presente caso, por cuanto el informe técnico contiene los elementos suficientes para determinar, como en efecto se determinó el inicio del procedimiento administrativo sancionador correspondiente.

9. PRINCIPIOS RECTORES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR VIOLENTADOS EN EL PRESENTE EXPEDIENTE SANCIONADOR:

1. CULPABILIDAD

Para verificar la existencia de una infracción administrativa e imponer una consecuencia jurídica sancionatoria, es necesario realizar un razonamiento analítico y en conjunto, cuyo primer paso es la constatación de la conducta antijurídica (adaptación de los hechos con el ordenamiento jurídico y descartar alguna justificación legal) y luego examinar los presupuestos personales de culpabilidad ya que solo será sancionable una acción antijurídica realizada por un autor culpable, es decir que sus actuaciones fueron conducentes a la realización de un fin determinado.

Conforme a este principio se excluye la posibilidad de imponer sanciones por el mero resultado y sin atender a la conducta diligente del particular. La exigibilidad de este principio en el derecho sancionador, no deviene de su consagración legislativa, nace en la Constitución que lo ha declarado de manera firme, a tal punto que aquella norma que pretenda eximir de la culpabilidad como requisito es inconstitucional.

En el presente caso no se puede evidenciar peor aún presumir, que CONECEL haya actuado de manera premeditada con el propósito de perjudicar al desarrollo de la actividad de la autoridad reguladora, siendo por lo tanto que no resulta atribuible la culpa o mucho menos el dolo que constituyen elementos necesarios para la imputabilidad de una consecuencia sancionatoria. ¿Existe algún criterio que permita afirmar que CONECEL suscribió un contrato con HUAWEI, a fin de imposibilitar el cumplimiento de las recomendaciones de Auditoría?

A pesar de ser un hecho notorio y advertido a la ARCOTEL, en una serie de escritos, reuniones de trabajo y explicaciones realizadas la Autoridad de control y vuestro despacho (por intermedio de un informe jurídico viciado) no tomó en cuenta estos fundamentos que evidencian claramente la inexistencia de culpa y más aun de dolo dentro de los hechos ocurridos”.

ANÁLISIS:

Como ya se expresó en el análisis realizado en el punto 3.2. ERROR DE DERECHO; A) DE LA AUSENCIA DE TIPICIDAD, la Función Instructora en el Acto de Inicio no ha cometido ningún error lógico formal de adecuación de los presupuestos de hecho en el derecho, sino que ha relacionado el hecho con las normas incumplidas y efectuado adecuadamente la calificación jurídica de la presunta infracción, dando estricto cumplimiento al Principio de Tipicidad tal como lo dispone el artículo 29 del Código Orgánico Administrativo; y, que además no tienen pertinencia las citas doctrinarias que se realzan, tanto más que éstas se refieren a Derecho Penal, llegando inclusive a hacer referencia a “la culpa del sujeto activo respecto al ilícito” puesto que si bien el Código Orgánico Administrativo se refiere al presunto infractor como inculpaado, el objetivo del procedimiento administrativo sancionador es la determinación del “hecho” y su “responsabilidad”, más no la “culpa” que es una categoría dogmática del delito en materia penal, y cita doctrina en materia civil relativas a la validez formal de la “sentencia”, y peor aún del “dolo” sobre lo cual en ningún momento se ha imputado tal acción a la operadora; tanto más que en ningún momento esta administración ha manifestado que se evidencie o presuma, que CONECEL haya actuado de manera premeditada con el propósito de perjudicar al desarrollo de la actividad de la autoridad reguladora, y tampoco se ha dicho que resulta atribuible la culpa o mucho menos el dolo, y no se comparte que estas categorías dogmáticas del delito sean necesarias para la imputabilidad de una consecuencia sancionatoria en materia administrativa. En consecuencia, se rechaza enfáticamente la afirmación de la operadora sobre un informe jurídico viciado, así como la innecesaria referencia a la inexistencia de culpa y de dolo dentro de los hechos ocurridos.

2. DE LA PERSONALIDAD EN LA ACCIÓN ILÍCITA

“Este principio garantiza que únicamente puede exigirse responsabilidad por los “hechos propios” y en ningún caso por los hechos de otros.

De esto se desprende que el gravamen que la sanción representa solo podrá recaer sobre aquellas personas que han participado de forma dolosa o culposa en los hechos constitutivos de infracción. Por lo tanto, no es posible exigir responsabilidad por la sola existencia de un vínculo personal con el autor o la simple titularidad

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Tel.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



de la cosa o actividad en cuyo marco se produce la infracción. La individualización de la sanción es un veto a la responsabilidad objetiva.

Sería ilógico el atribuir una sanción a CONECEL por no proporcionar una información clara, precisa y oportuna que no posee y del cual no es el titular. (...)"

ANÁLISIS:

No obstante que este tema será analizado en el punto correspondiente a la prueba, cabe simplemente recordar la estipulación contractual contenida en la cláusula 27 de su contrato de concesión que entre otros aspectos contempla que:

"Cláusula 27.- Suscripción de contratos con terceros.

27.1 La Sociedad Concesionaria, durante el Plazo de Vigencia de la Concesión, podrá negociar y suscribir los actos y contratos con terceros que sean necesarios o convenientes para la ejecución de este Contrato, con sujeción al Ordenamiento Jurídico Vigente. (...)

27.2 La celebración de estos contratos no exime a la Sociedad Concesionaria del cumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente Contrato ni de las establecidas en la Legislación Aplicable (...)"

3. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

"Conforme el derecho administrativo sancionador moderno, la presunción de inocencia ha deshecho los privilegios procedentes del antiguo derecho de policía, en virtud de lo cual las actas o las denuncias de funcionarios administrativos se presumían irrefutablemente ciertas y por lo tanto el recurrente tendría la carga de la prueba.

La presunción constitucional de inocencia con rango de derecho fundamental, exige y supone que solo sobre la base de pruebas cumplidas, cuya aportación es carga de quien acusa, podrá ser alguien sancionado. La supuesta presunción de verdad de los actos administrativos no es tal, sino un mecanismo de auto tutela previa o provisional que presume la validez en tanto esta no se destruya mediante un acto impugnatorio. Por lo tanto, la carga de probar en este procedimiento sancionador que el Acto es típico, antijurídico, culpable y sancionable es de la Autoridad, sin embargo, se limitan a citar un informe carente de lógica jurídica, que no soporta el mínimo examen lógico formal de un silogismo jurídico que erradamente declara la violación al Artículo 24 numerales 3,6 y 28.

Es así, como estamos dentro del presente expediente sancionador, en el cual CONECEL tiene la carga de probar su inocencia, so pena de sanción".

ANÁLISIS:

La afirmación de la operadora es una falacia que no tiene sustento alguno, puesto que jamás esta administración ha pretendido que el inculpado demuestre su inocencia, y siempre ha actuado respetando las reglas general del debido proceso garantizadas en la Constitución de la República, partiendo de la observancia de la presunción de inocencia de los administrados, iniciando los procedimientos administrativos sancionadores en estricto cumplimiento al ordenamiento jurídico vigente, de manera particular, el Código Orgánico Administrativo que dispone lo siguiente:

"Artículo 256.- Prueba. En el procedimiento administrativo sancionador la carga de la prueba corresponde a la administración pública, salvo en lo que respecta a los eximentes de responsabilidad. (...)

Los hechos constatados por servidores públicos y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tienen valor probatorio independientemente de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los inculpados. (...)" (Lo resaltado y subrayado me pertenece)

Entonces, la cita extralida de algún tratadista, en el sentido que "La supuesta presunción de verdad de los actos administrativos no es tal, sino un mecanismo de auto tutela previa o provisional que presume la validez en tanto esta no se destruya mediante un acto impugnatorio", debe ser entendida bajo la luz de la norma legal, que en este caso, es absolutamente contundente y releva de la necesidad de realizar un mayor análisis sobre el tema.

10. DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA POTESTAD SANCIONADORA:

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Telf.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



"Prescripción.- Los hechos que motivan el presente procedimiento ocurrieron antes del 31 de agosto de 2017, fecha en la cual CONECEL dio de baja la plataforma DCO.-"

Esta alegación se encuentra desarrollada en el ordinal 2.4 del escrito de contestación que expresa:

2.4. Prescripción.-

Los hechos que motivan el presente procedimiento ocurrieron antes de 31 agosto de 2017, fecha en la cual CONECEL dio de baja la plataforma DCO. Esto fue oportunamente comunicado a ARCOTEL con oficio VPR-16318-2017 recibido en ARCOTEL el 12 de diciembre de 2017 (trámite Nro. DEDA-2017-018758-E). Por lo tanto y puesto que se (sic) la infracción imputada es de primera clase, de conformidad con el art. 245, numeral 1 del Código Orgánico Administrativo dicha infracción, de haberla (supuesto no aceptado por CONECEL), se encuentra prescrita. Cualquier interpretación contraria, dejaría sin efecto la institución de la prescripción.

Adicionalmente se vulneraría las reglas de interpretación de la ley establecidas en el art. 18 del Código Civil, en especial aquella se (sic) ordena que "Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras;". Es evidente en este caso, que una infracción de primer grado, como la que se imputa a CONECEL es equivalente a una infracción de (sic) leve, pues se trata, en ambos casos, de las infracciones menos dañosas o perjudiciales, contempladas en el cuerpo normativo específico.

Por lo tanto, expresamente alego la prescripción de la infracción".

(...)

La prescripción supone la renuncia por parte del Estado al derecho de castigar basado en razones de política criminal aunadas por el transcurso del tiempo que incide en que aquel considere extinguida la responsabilidad criminal.

El COA en su Artículo 245 referente a la Prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora, señala: "El ejercicio de la potestad sancionadora prescribe en los siguientes plazos: 1. Al año para las infracciones leves y las sanciones que por ellas se impongan."

(...)

El 29 de septiembre de 2016, CONECEL S.A., con oficio GR-1 827-2016 presenta un cronograma de desarrollo de las recomendaciones brindadas, mismo que tenía como punto de inicio en septiembre de 2016 y como fecha de finalización en mayo de 2017, tiempo que CONECEL tenía para cumplir con las recomendaciones que fueran posibles legal y técnicamente y remitir la evidencia de ello a la Autoridad. Este cronograma fue aprobado por la ARCOTEL a través del oficio No. ARCOTEL-CCDS-2017-0027-0 F. hecho que evidencia el conocimiento de la Administración pública de la fecha máxima de cumplimiento de las recomendaciones.

El COA es claro al señalar, en el artículo 245, que por regla general los plazos para la prescripción de la potestad sancionadora se contabilizan desde el día siguiente al de comisión del hecho, es imprescindible señalar que vuestro la Administración tuvo pleno conocimiento y consentimiento en el hecho de que a partir del primero de junio de 2017 CONECEL debió haber cumplido las recomendaciones posibles y evidenciar ello ante la ARCOTEL. Más aun, la Administración también supo que CONECEL no había hecho entrega formal de la evidencia del cumplimiento de las recomendaciones estipuladas dentro del Informe Final de Auditoría.

Señor Director la supuesta infracción de no cumplimiento de recomendaciones es doctrinariamente del tipo instantánea y permanente, por lo cual el cómputo para prescribir es desde el día en que se comete la infracción, mayo de 2018. Cualquier otro intento de aperturar una investigación aduciendo otro hecho o fecha, es Arbitrariedad Administrativa, proscrita por el Ordenamiento Jurídico.

De tal manera que el plazo máximo que vuestro despacho tenía para dar inicio al procedimiento administrativo sancionatorio venció el 31 de mayo de 2018, al ser considerada como una infracción leve".

ANÁLISIS:

Al respecto, es pertinente citar el criterio jurídico institucional relacionado con la prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora para inicio de procedimientos administrativos sancionadores, emitido por el Director de Asesoría Jurídica mediante el Criterio Jurídico No. ARCOTEL-CJDA-2019-0056 de 24 de abril de 2019, el cual fue aprobado por el Coordinador General Jurídico de la ARCOTEL, a través de Memorando Nro. ARCOTEL-CJUR-2019-0355-M de 25 de abril de 2019, establece lo siguiente:

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Tel.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



"(...) 3. ANÁLISIS JURÍDICO:

Con relación a la figura legal de la prescripción de las infracciones desarrolladas en el Régimen Sancionatorio previsto en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la Coordinación General Jurídica y la Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones han realizado los siguientes actos:

1. La Coordinación General Jurídica en uso de sus atribuciones emitió el Criterio Jurídico Institucional No. ARCOTEL-CJUR-2018-0004 de 2 de julio de 2018, en el cual concluyó:

"En orden a los antecedentes y análisis expuestos, es criterio de la Coordinación General Jurídica que la prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora prevista en el artículo 245 del Código Orgánico Administrativo COA, no aplica a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones en consideración a que las infracciones previstas en los artículos 117, 118, 119 y 120 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones son tipificadas como Primera Clase, Segunda Clase, Tercera Clase y Cuarta Clase y no como leves, graves y muy graves, sin embargo, al haberse derogado de manera expresa el artículo 135 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, quedaría en un vacío el tiempo de prescripción de estas 4 clases de infracciones."

2. Mediante oficio No. ARCOTEL-2018-0286-OF de 23 de agosto de 2018, la Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, solicitó a la Procuraduría General del Estado la absolución de la siguiente consulta:

"En razón de los antecedentes, análisis y criterio jurídico expuesto, a fin de aplicar jurídicamente lo que corresponda en derecho, solicito a usted, se digne inteligenciar a la ARCOTEL sobre la aplicación del artículo 245 del Código Orgánico Administrativo - COA, absolviendo la siguiente consulta:

¿Si los artículos 117, 118, 119 y 120 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones hablan de infracciones de Primera, Segunda, Tercera y Cuarta clase y la prescripción extintiva de la facultad sancionadora prevista en el artículo 245 del Código Orgánico Administrativo - COA aplica a infracciones Leves, Graves y Muy Graves, la aplicación de la figura legal de prescripción prevista en el artículo 245 del Código Orgánico Administrativo en los procesos administrativos sancionadores tramitados en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, debería ser aplicada por la Autoridad de Telecomunicaciones, estableciendo ARCOTEL una equivalencia entre infracciones de la LOT (Primera, Segunda, Tercera y Cuarta clase) y las infracciones del COA (Leves, Graves y Muy Graves); o si, para el caso concreto de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones la prescripción simplemente no existe en virtud de la derogatoria expresa del artículo 135 de la mencionada Ley?

3. En atención al oficio antes descrito, la Procuraduría General del Estado a través del oficio No. 00597 de 12 de septiembre de 2018, absolvió la consulta de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en los siguientes términos:

"Es pertinente considerar adicionalmente que, la infracción administrativa y la correspondiente sanción, son elementos que integran la tipificación en la forma prevista por el artículo 29 de COA, cuyo inciso final prohíbe en esta materia la aplicación analógica y la interpretación extensiva.

En atención a los términos de su consulta se concluye que, de conformidad con la Disposición Transitoria Novena del Código Orgánico Administrativo, compete a la Asamblea Nacional armonizar y adecuar el ordenamiento jurídico a Código Orgánico Administrativo, que permita subsanar cualquier falta de armonía normativa con otras leyes específicas que prevean la tipificación de sanciones para efectos de la aplicación de los plazos de prescripción establecidos en el artículo 245 del COA, en concordancia con lo previsto en su artículo 29."

Conforme lo señalado por la Coordinación General Jurídica en el criterio jurídico institucional No. ARCOTEL-CJUR-2018-0004 de 2 de julio de 2018 y por el señor Procurador General del Estado en el oficio No. 00597 de 12 de septiembre de 2018, no existe armonía entre las infracciones que describe la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y las infracciones establecidas en el Código Orgánico Administrativo - COA, lo cual tiene como efecto que en materia de telecomunicaciones no se puede aplicar el artículo 245 del COA.

Cabe señalar que el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, establece el principio de legalidad de la administración pública que determina que: "Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúan en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley..."

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Tel.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



4. CONCLUSIÓN

En orden a los antecedentes y análisis expuestos, es criterio de esta Coordinación que no es procedente la realización de una nueva consulta al señor Procurador General del Estado; y, las Coordinaciones Zonales de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones no deben aplicar la prescripción prevista en el artículo 245 del Código Orgánico Administrativo – COA, por la falta de armonía entre la citada norma legal y la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. (...) (Lo resaltado y subrayado me pertenece)

En tal virtud, se considera improcedente en Derecho la alegación expresa de prescripción de la infracción formulada por la compañía CONECEL, en el sentido que los hechos que motivan el presente procedimiento ocurrieron antes de 31 agosto de 2017, fecha en la cual CONECEL dio de baja la plataforma DCO; y que por lo tanto, al ser la infracción Imputada de primera clase, de conformidad con el art. 245, numeral 1 del Código Orgánico Administrativo dicha infracción, de haberla, se encontraría prescrita.

II. DE LA REPRODUCCIÓN DE PRUEBAS:

“Señor Director, el objeto esencial de la prueba versa sobre las afirmaciones formuladas por las partes en relación con los hechos, ahora bien, para que un hecho sea objeto idóneo de prueba debe ser ante todo controvertido, esto quiere decir, que los hechos sustentados por una de las partes no son aceptados por la otra. (...)

Por lo expuesto solicitamos que se actúen las siguientes pruebas, y se consideren a favor de CONECEL:

a.) Anuncio como prueba documental el documento suscrito por el señor Liu Haifeng en calidad de Apoderado Especial HUAWEI TECHNOLOGIES CO. LTD Sucursal Ecuador, esta prueba es conducente a demostrar la imposibilidad legal que tiene CONECEL SA, de presentar información que no dispone y de tenerla, su divulgación es un delito sancionable.

b.) Anuncio como prueba documental el Informe Técnico especializado en la materia. El mismo es conducente para demostrar:

- i. Implicaciones y explicaciones de la migración de una plataforma de un proveedor a otro
- ii. Imposibilidad técnica para el cumplimiento de las Recomendaciones del Informe Final de Auditoría de Línea Activa bajo la estructura requerida por ARCOTEL, al haberse realizado el cambio de proveedor.
- iii. La suficiencia de la información entregada por CONECEL con la actual plataforma, para que la ARCOTEL obtenga la información requerida de línea activa.

c.) Oficio GR-0726-2018 ingresado con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2018-007767-E, en respuesta al requerimiento de información contenido en el oficio ARCOTEL-CCDS-2018-0061-0F, sobre línea activa.

d.) Todos los oficios, comunicaciones, mails cursados durante el proceso de Auditoría de Línea Activa realizado a CONECEL por parte de la Coordinación Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones”.

Posteriormente, dentro del periodo de pruebas ordenado mediante providencia dictada el 15 de marzo de 2019, a las 14h00, la compañía CONECEL con Oficio GR-0660-2019 de 17 de abril de 2019, ingresado con Documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-007001-E de la misma fecha, “adjunta como elementos probatorios los siguientes documentos:

1. Copia certificada del documento suscrito por el señor Lui Haifeng en calidad de Apoderado Especial de HUAWEI TECHNOLOGIES CO. LTD. Sucursal Ecuador (ANEXO 1), esta prueba es conducente a demostrar la imposibilidad legal que tiene CONECEL S.A. de presentar información que no dispone y de tenerla, su divulgación en un delito sancionable.
2. Original del Informe Técnico Especializado en la materia, suscrito por el Ing. Mario Aycart (ANEXO 2), en el cual se demuestra:
 - i. Las implicaciones y explicaciones de la migración de una plataforma de un proveedor a otro.
 - ii. La imposibilidad técnica para el cumplimiento de las Recomendaciones del Informe Final de Auditoría de Línea Activa bajo la estructura requerida por ARCOTEL, al haberse realizado el cambio de proveedor.
 - iii. La suficiencia de la información entregada por CONECEL con la actual plataforma, para que la ARCOTEL obtenga la información requerida de la línea activa”.

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarreal

Tel.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



Respecto a las pruebas presentadas por CONECEL, el área técnica de la Dirección Técnica Zonal 2 de la ARCOTEL, en el INFORME No. IT-CZ02-C-2019-0454 de 23 de abril de 2019, informa lo siguiente:

"ANÁLISIS:

Al respecto de la solicitud de actuación de pruebas a favor de CONECEL a continuación se ejecuta el análisis pertinente en relación al hecho técnico:

a. literales a y b, de la solicitud de actuación de pruebas a favor de CONECEL, señalados en el apartado 11. DE LA REPRODUCCIÓN DE PRUEBAS, del Documento ARCOTEL-DEDA-2019-005213-E de 13 de marzo de 2019 y literales 1 y 2 relacionados con la entrega de los documentos respectivos como elementos probatorios mediante Documento ARCOTEL-DEDA-2019-007001-E de 17 de abril de 2019.

CONECEL anuncia como prueba el documento suscrito por el señor Liu Haifeng en calidad de Apoderado Especial HUAWEI TECHNOLOGIES CO. LTD Sucursal Ecuador, con el fin de demostrar la "imposibilidad legal que tiene ... de presentar información que no dispone y de tenerla, su divulgación es un delito sancionable.", así como el Informe Técnico especializado en la materia, conducente a demostrar las implicaciones y explicaciones de la migración de una plataforma de un proveedor a otro, imposibilidad técnica para el cumplimiento de las Recomendaciones del Informe Final de Auditoría de Línea Activa bajo la estructura requerida por ARCOTEL, al haberse realizado el cambio de proveedor y la suficiencia de la información entregada por CONECEL con la actual plataforma, para que la ARCOTEL obtenga la información requerida de línea activa, argumentos que ya han sido considerados y analizados en el desarrollo del presente informe.

Adicionalmente es necesario considerar que el momento en que CONECEL adquirió y puso en marcha el nuevo sistema BSS, de propiedad de HUAWEI, que, como se señala en la parte pertinente del "Informe Técnico Adopción nueva plataforma Huawei" adjunto al Documento ARCOTEL-DEDA-2019-007001-E de 17 de abril de 2019: "(...) Esto termina por definir para Conecel la visión de la nueva plataforma de Huawei como una especie de caja negra que proporciona la información necesario para la operación, servicio al cliente y atención de los requerimientos regulatorios, sin tener que entrar en el detalle de los formatos y estructuras del hardware y software. (...)", aceptó las consecuencias que dicha implementación conlleva, entre ellas la imposibilidad de cumplimiento de las recomendaciones emitidas en el Informe Final de Línea Activa, MOTIVO POR EL CUAL LOS MENCIONADOS DOCUMENTOS NO SE CONSIDERAN DE NINGUNA MANERA JUSTIFICATIVOS DE LA NO ENTREGA DE LA INFORMACIÓN E INCUMPLIMIENTO DE REQUERIMIENTOS SEÑALADOS EN DICHAS RECOMENDACIONES, considerando adicionalmente que fue el mismo prestador quien mediante Oficio GR-1827-2016 de 29 de septiembre de 2016, ingresado con documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-003346-E de 30 de septiembre de 2016 CONECEL, presentó un "cronograma de desarrollo de recomendaciones brindados", el cual considera el cierre y entrega formal de información el mes de mayo de 2017".

En relación a este punto, es necesario señalar que el requerimiento realizado a CONECEL por la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones, mediante Oficio Nro. ARCOTEL-CCDS-2018-0081-OF de 15 de marzo de 2018, guarda relación con un requerimiento previo ejecutado por la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, ejecutado mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CTHB-2018-0213-M de 23 de febrero de 2018, orientado a determinar los motivos del "inusual movimiento de abonados de la operadora CONECEL, reportado en el mes de diciembre de 2017", sobre la base de lo cual se concluye que la respuesta dada al mencionado requerimiento mediante Oficio GR-0726-2018 ingresado con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2018-007767-E, no tiene absolutamente ninguna relación con los hechos determinados en el Informe Técnico No. IT-CCDS-AT-2018-016 de 8 de agosto de 2018 y peor aún con los aspectos determinados en el Informe Final de la Auditoría de Línea Activa (...)" (Lo resaltado me pertenece)

Sobre los documentos presentados por CONECEL, la misma compañía expresa que tienen como finalidad el convencimiento del juzgador sobre aquellos datos "fácticos" no jurídicos, en los que ha de fundar su resolución, y aclara que el concepto de prueba aparece indisolublemente unido a la finalidad de obtener la certeza en relación a la verdad o falsedad de una afirmación o la existencia o inexistencia de un hecho; y, en conformidad con lo anterior, dichos documentos han sido analizados por el área técnica, sobre los cuales se pronuncia en el sentido que: **"LOS MENCIONADOS DOCUMENTOS NO SE CONSIDERAN DE NINGUNA MANERA JUSTIFICATIVOS DE LA NO ENTREGA DE LA INFORMACIÓN E INCUMPLIMIENTO DE REQUERIMIENTOS SEÑALADOS EN DICHAS RECOMENDACIONES"**.

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Tel.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



Sin embargo de lo anterior, el área jurídica de la Dirección Técnica Zonal 2 de la ARCOTEL, opina lo siguiente:

Revisados los dos (2) documentos que CONECEL adjunta al Oficio GR-0660-2019 de 17 de abril de 2019, como elementos probatorios, se realiza el siguiente análisis:

➤ El primer documento consiste en una copia certificada en la Notaría Septuagésima del Cantón Quito, de la comunicación de 07 de marzo de 2019, firmada por el señor Liu Haifeng, en calidad de Apoderado Especial de HUAWEI TECHNOLOGIES CO. LTD., Sucursal Ecuador; documento sobre el cual se advierte primeramente que NO acredita documentadamente dicha calidad, y por otra parte, expresa sus "consideraciones" contestando al requerimiento realizado por CONECEL, en relación con el "Convenio Anexo a los Términos y Condiciones Generales" de fecha 20 de junio de 2011, suscrito entre CONECEL y HUAWEI, aplicable para la provisión de equipos y prestaciones de Servicios para la Plataforma BSS de CONECEL, de cuyo texto se destaca lo siguiente: "(...) Finalmente, es importante mencionar y recordar que, la divulgación y estructura del Software, podría generar a CONECEL tanto delitos penales contra la normativa de Protección Intelectual, como problemas en el ámbito Civil al incumplir un contrato; sin perjuicio de ello y sin menoscabar el derecho propietario de HUAWEIECUADOR-HUAWEI INTERNACIONAL, CONECEL PUEDE SATISFACER REQUERIMIENTOS DE AUDITORÍA HACIENDO USO DE SUS ACCESOS Y DE LA INFORMACIÓN CONTENIDA EN LOS CAMPOS DE LA TABLA DE SUSCRIPTORES UTILIZADOS PARA LOS REQUERIMIENTOS DE LÍNEAS ACTIVAS". (Lo resaltado y subrayado me pertenece). Texto del cual se desprende que dichas consideraciones resultan contradictorias, y en aplicación de la regla de indivisibilidad de la prueba documental, no se podrá aceptar en una parte y rechazar en otra, regla que comprende aún lo meramente enunciativo.

➤ El segundo documento, consiste en un "Informe Técnico Adopción nueva plataforma Huawei" suscrito por el Ing. Mario Aycart Lecaro, Gerente de Billing (e), que inexplicablemente no tiene ni lugar ni fecha de emisión, y que la propia operadora CONECEL lo califica como "INFORME TÉCNICO ESPECIALIZADO EN LA MATERIA"; sobre lo cual se debe indicar que el Código Orgánico Administrativo prevé en su Capítulo Tercero relacionado con la Prueba, prevé lo siguiente:

"Artículo 197.- Prueba pericial y testimonial.- La administración o la persona interesada podrán contrainterrogar a peritos y testigos cuando se hayan emitido informes o testimonios en el procedimiento. Para el efecto, la administración pública convocará a una audiencia dentro del periodo de prueba. En el contrainterrogatorio se observarán las siguientes reglas:

1. Se realizarán preguntas cerradas cuando se refieran a los hechos que hayan sido objeto de los informes y testimonios.
2. Se realizarán preguntas abiertas cuando se refieran a nuevos hechos respecto de aquellos expuestos en sus informes y testimonios. No se presupondrá el hecho consultado o se inducirá a una respuesta.
3. Las preguntas serán claras y pertinentes.

Los testimonios e informes periciales se aportarán al procedimiento administrativo por escrito mediante declaración jurada agregada a un protocolo público. El contrainterrogatorio deberá registrarse mediante medios tecnológicos adecuados".

Por otra parte, los documentos presentados al tener como fecha de suscripción el 07 de marzo de 2019, el primero, y no contener la fecha de elaboración el segundo, pero al ser presentados por CONECEL el 17 de abril de 2019, es decir el último día del término de prueba sin oportunidad de contradecir; se desprende que dichos documentos han sido presentados inobservando el requisito de "oportunidad" establecido en el Art. 194 del Código Orgánico Administrativo, que dispone que "la prueba será aportada por la persona interesada en su primera comparecencia al procedimiento administrativo"; que fue el 13 de marzo de 2019, fecha en la cual contestó el Acto de Inicio, debiendo dar estricto cumplimiento al Art. 255 del mismo Código que prevé que la inculpada dispone de un término de diez 10 días para alegar, aportar documentos o información que estime conveniente y solicitar la práctica de diligencias probatorias, en relación con la prueba presentada.

Si bien, el Art. 194 del Código Orgánico Administrativo en concordancia con el segundo inciso del Art. 159 del Código Orgánico General de Procesos, prevén la posibilidad de que LA PRUEBA A LA QUE SEA IMPOSIBLE TENER ACCESO, DEBERÁ SER ANUNCIADA y aquella que no se anuncie no podrá introducirse en el período de prueba fijado para el efecto, disposición que se complementa con el tercer inciso del mismo Art. 194 del COA, que prevé: "Se podrá solicitar prueba no anunciada en la primera comparecencia, hasta antes de la resolución, SIEMPRE QUE SE ACREDITE QUE NO FUE DE CONOCIMIENTO DE LA PERSONA INTERESADA O QUE, HABIÉNDOLA CONOCIDO, NO PUDO DISPONER DE LA MISMA. La administración pública podrá aceptar o no esta

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarreal

Telf.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



solicitud. Si la acepta, el órgano dispondrá que se la practique en un término de cinco días y no se podrá solicitar más pruebas”, de lo cual se desprende que el hecho de la imposibilidad de acceso debe ser demostrado de conformidad con el Art. 162 del Código Orgánico General de Procesos que prescribe la necesidad de la prueba de todos los hechos alegados por las partes; y en el presente caso, la supuesta imposibilidad de acceso a las pruebas no ha sido acreditada por parte de CONECEL dentro del procedimiento, tal como lo ordena las normas citadas.

Por lo tanto, de conformidad con la Providencia de Evacuación de Pruebas dictada por el Órgano Instructor el 15 de marzo de 2019, a las 14h00: **“TERCERO:** Dentro del período de evacuación de pruebas se dispone: a) Se concede al Apoderado Especial de la compañía CONECEL, el término de diez días para que acredite la comparecencia de los abogados Ma. Belén Cárdenas y Luis Fernando Guerra, en razón de que suscriben el escrito que se despacha ofreciendo poder o ratificación, de conformidad con lo que establece el artículo 153 del Código Orgánico Administrativo; b) Una vez que se legitime dicha comparecencia y de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 193, 194 y 256 del Código Orgánico Administrativo, evacuése la prueba admitida hasta la finalización de la instrucción, téngase en cuenta como prueba a favor de la compañía CONECEL, las alegaciones técnicas y jurídicas que presenta en el escrito que se despacha y los documentos anunciados un vez que sean debida y oportunamente presentados;(…)”; considerando que en la presentación de la prueba documental la compañía CONECEL no ha dado cumplimiento a las disposiciones del Capítulo Tercero.- Prueba, del Código Orgánico Administrativo, que establece la obligación de aplicar dichas disposiciones en el procedimiento administrativo cuando se requiera la práctica de prueba para la acreditación de los hechos alegados; con base en la definición del Art. 193 del Código Orgánico General de Procesos, la prueba documental es *“todo documento público/privado que recoja, contenga o represente algún hecho o declare, constituya o incorpore un derecho”*, se considera que los documentos aportados por la operadora en calidad de elementos probatorios, no cumplen con el propósito pretendido por CONECEL de demostrar su imposibilidad de presentar información que no dispone y que de tenerla, su divulgación sea un delito sancionable; así como tampoco demuestran las implicaciones y explicaciones de la migración de una plataforma de un proveedor a otro, la imposibilidad técnica para el cumplimiento de las Recomendaciones del Informe Final de Auditoría de Línea Activa bajo la estructura requerida por ARCOTEL, al haberse realizado el cambio de proveedor; y tampoco la suficiencia de la información entregada por CONECEL con la actual plataforma, para que la ARCOTEL obtenga la información requerida de la línea activa, tal como pretende la operadora CONECEL.

12. EXCEPCIONES DE FONDO:

- a) Ausencia de potestad sancionadora de la administración pública, específicamente la Coordinación Zonal 2, por cuanto la causa está prescrita;
- b) Error de hecho;
- c) Error de derecho.

Todos estos aspectos tienen relación con los ya presentados por CONECEL en su Oficio GR-0431-2019 de contestación al Acto de Inicio (Documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-005213-E de 13 de marzo de 2019), los que ya han sido pormenorizadamente analizados tanto por el área técnica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, cuya conclusión y recomendación constan en el INFORME No. IT-CZ02-C-2019-0454 de 23 de abril de 2019; así como también por el área jurídica en los ordinales anteriormente expuestos en el presente informe, en cuyo análisis la actuación administrativa se ha enmarcado en el principio de *“juridicidad”*, que va mucho más allá del constitucionalmente superado principio de legalidad, al someterse a los preceptos constitucionales, a los instrumentos internacionales, a la ley, a los principios, jurisprudencia y doctrina aplicable y a la normativa inherente a la materia.

ARGUMENTOS PRESENTADOS POR CONECEL EN LA AUDIENCIA DE ALEGATOS REALIZADA EL LUNES 8 DE ABRIL DE 2019.-

En la presentación PPT realizada por los representantes de la compañía OTECEL S.A, durante la Audiencia realizada, se presentaron los siguientes alegatos:

ASPECTOS LEGALES A CONSIDERAR:

1. Antecedentes;
2. Recomendaciones;
3. Hechos no controvertidos;
4. Informe Técnico;
5. Eximentes de responsabilidad;
6. De los errores de hecho y de derecho manifiestos en el expediente;

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarreal

Tel.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



7. Principio General del Derecho "AD IMPOSSIBILITA NEMO TENETUR";
8. Culpabilidad;
9. Prescripción de la Potestad Sancionadora.

En este punto, es preciso recalcar que tanto el contenido del escrito de contestación al acto de inicio; sus argumentos, las pruebas anunciadas y presentadas por CONECEL, relacionadas con el hecho atribuido en el Acto de Apertura; han sido oportunamente proveldas, atendidas, y consideradas en el respectivo informe técnico que obra del expediente, así como en el presente informe jurídico, entre los cuales, se encuentran comprendidos los alegatos expuestos por los representantes de la operadora durante la Audiencia de Alegatos realizada el 8 de abril de 2019.

3.- PRONUNCIAMIENTO EXPRESO SOBRE LA EXISTENCIA DEL HECHO, LA INFRACCIÓN Y LA RESPONSABILIDAD DEL PRESUNTO INFRACTOR:

Resulta de fundamental importancia establecer la verdad material del hecho presuntamente infractor, que constituyó la génesis para el presente procedimiento administrativo sancionador, el cual se encuentra determinado en el Informe Técnico No. IT-CCDS-AT-2018-016 de 8 de agosto de 2018.

Una vez que se ha materializado el derecho a la defensa por parte de la compañía CONECEL, se debe entonces emitir el pronunciamiento jurídico partiendo de la conclusión que el área técnica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, luego del análisis sobre los alegatos, descargos y pruebas presentadas por la compañía CONECEL, ha establecido en el INFORME No. IT-CZO2-C-2019-0454 de 23 de abril de 2019, el cual se pronuncia en el sentido que: "(...) 4.- CONCLUSIÓN.- Con base en el análisis expuesto, se considera que el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES SA CONECEL, representado por el señor Víctor Manuel García Talavera, en calidad de apoderado especial, NO HA DESVIRTUADO TÉCNICAMENTE el hecho señalado en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEI-CZO2-2019-AI-002 de 22 de febrero de 2019, puesto que conforme se ha determinado en el desarrollo del presente informe, el prestador no presenta argumentos que permitan justificar la falta de entrega de la información requerida por la ARCOTEL de acuerdo a las recomendaciones emitidas en el Informe Final de Auditoría de Línea Activa en los siguientes numerales: 2.1, 2.2 y 2.3 del capítulo 5; en el numeral 2 del capítulo 6; y, en los numerales 7.5 y 7.6 del capítulo 7"

Sobre la base de la conclusión del Informe Técnico citado, en el cual se ha determinado que no ha desvirtuado el presupuesto de hecho detectado en el INFORME TÉCNICO No. IT-CCDS-AT-2018-016 de 8 de agosto de 2018, el cual constituye un documento público que observa los requisitos legales pertinentes y contiene hechos constatados por servidores públicos y que tiene valor probatorio independientemente de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los inculpados, con fundamento en el Art. 256 del Código Orgánico Administrativo; confirmándose de esta manera la existencia del hecho infractor.

Con sustento en lo expuesto y considerando que el informe técnico constituyó el medio probatorio mediante el cual la administración atribuyó al presunto infractor la comisión de una conducta o un hecho, y tomando en cuenta además que la carga de la prueba le corresponde a la administración, al haberse confirmado la verdad material del hecho infractor, tomando en cuenta las pruebas anunciadas y presentadas por la compañía CONECEL, dentro de cuyo análisis se reitera que se han absuelto todas y cada una de las que, a decir de la operadora, son excepciones de fondo y además al haberse rebatido todos y cada uno de los argumentos y alegatos técnicos y jurídicos presentados por la compañía CONECEL, se establece como consecuencia jurídica del hecho infractor, la existencia de la responsabilidad de la inculpada en el incumplimiento de la obligación de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, de cumplir con la Ley, sus reglamentos, y demás actos emitidos por la ARCOTEL, entre los cuales se encuentra la obligación de proporcionar en forma clara, precisa, cierta, completa y oportuna "toda la información requerida por la ARCOTEL", en los formatos, plazos y condiciones establecidos por dicha autoridad; y, por lo tanto, en la comisión de la infracción administrativa de Primera Clase, tipificada en el Art. 117, letra b), número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

ANÁLISIS DE ATENUANTE:

Con relación al cumplimiento a favor de la compañía CONECEL de las atenuantes previstas en el Art. 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en el ámbito de competencia del área jurídica, le corresponde pronunciarse únicamente sobre la primera circunstancia atenuante:

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Tel.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito - Ecuador



- “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”.

Con Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2019-0339-M de 20 de marzo de 2019, la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 solicitó al Responsable de la Unidad de Documentación y Archivo de la ARCOTEL, una certificación sobre las sanciones impuestas a la compañía CONECEL sobre si “(...) la compañía CONECEL con RUC No. 1791251237001, ha sido sancionada por la misma infracción con identidad de causa y efecto dentro de los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento administrativo sancionador, (esto es, del 22 de febrero de 2019)”. Hasta la fecha de elaboración del presente informe, no se ha recibido respuesta que permita el pronunciamiento del área jurídica sobre la aplicación de este atenuante.

ANÁLISIS DE AGRAVANTE:

En relación a las circunstancias agravantes establecidas en el Artículo 131 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en el ámbito de competencia del área jurídica, le corresponde pronunciarse únicamente sobre la tercera circunstancia agravante: “3. El carácter continuado de la conducta infractora”.

Al respecto, si bien el fundamento de hecho reportado en el Informe Técnico de Control No. IT-CCDS-AT-2018-016 de 08 de agosto de 2018, por el cual se inició el presente procedimiento administrativo sancionador, consiste en que CONECEL S.A. no entregó toda la información requerida por la ARCOTEL de acuerdo a las recomendaciones emitidas en el Informe Final de Auditoría de Línea Activa en los siguientes numerales: 2.1, 2.2 y 2.3 del capítulo 5; en el numeral 2 del capítulo 6; y, en los numerales 7.5 y 7.6 del capítulo 7; y, a pesar de haberse determinado técnicamente que CONECEL no desvirtúa la existencia de tal hecho, ni ha subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción, no se puede establecer la existencia del carácter continuado de la conducta infractora, por lo que se recomienda no considerar la existencia de esta circunstancia agravante.

El criterio jurídico expresado sobre la existencia del hecho, la infracción y la responsabilidad del presunto infractor, se emiten en aplicación de los principios de JURIDICIDAD y de RACIONALIDAD previstos en los artículos 14 y 23 del Código Orgánico Administrativo - COA, que establecen el sometimiento de la actuación administrativa a la Constitución, a la ley, a los principios y al COA, y a fin de permitir a las autoridades tomar decisiones que observen la garantía básica del debido proceso de “motivación” de las resoluciones de los poderes públicos, consagrada en el artículo 76, número 7, letra l) de la Constitución de la República, que ordena que: “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”; ya que al haberse determinado técnicamente que NO se ha desvirtuado el presupuesto fáctico que originó el inicio del procedimiento administrativo sancionador, y además, al haberse rebatido las excepciones de fondo presentadas en la contestación de CONECEL, que se encuentran implícitamente comprendidas entre las alegaciones de carácter jurídico, es jurídicamente procedente la aplicación de la sanción correspondiente por la comisión de una infracción de primera clase a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (...).

Con relación al cumplimiento a favor de la compañía CONECEL de las atenuantes previstas en el Art. 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, de manera particular, sobre la primera circunstancia atenuante: “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”; con Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2019-0339-M de 20 de marzo de 2019, la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 solicitó al Responsable de la Unidad de Documentación y Archivo de la ARCOTEL, una certificación sobre las sanciones impuestas a la compañía CONECEL sobre si “(...) la compañía CONECEL con RUC No. 1791251237001, ha sido sancionada por la misma infracción con identidad de causa y efecto dentro de los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento administrativo sancionador, (esto es, del 22 de febrero de 2019)”. En respuesta al citado Memorando, el Mgs. Marco Vinicio Díaz Torres, funcionario Responsable de la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la ARCOTEL, a través del Memorando Nro. ARCOTEL-DEDA-2019-1066-M de 7 de mayo de 2019, CERTIFICA que:

“(...) Al efectuar la consulta en el Sistema Informático de Infracciones y Sanciones (SIIS) de la ARCOTEL, (...) se informa que la Operadora CONECEL S.A. con RUC No. 1791251237001, en el periodo mayo 2018 a febrero 2019, registra procesos administrativos sancionatorios de infracción de “Primera Clase tipificada en el Art. 117, letra b), número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones” (lo subrayado me pertenece) de acuerdo al siguiente detalle:

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Tel.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



No	No. RESOLUCIÓN	FECHA	MOTIVO/ INFRACCIÓN	MOTIVO ASUNTO	Sanción
1	ARCOTEL- CZO2-2018- 051	11/10/2018	Ley Orgánica de Telecomunicaciones Art.117), Primera Clase, literal b), numeral 16)	Conecel S.A. Información del formato diferente a la factura entregada a los abonados	160642,21 USD

De la certificación transcrita, se desprende que si bien existe identidad en la tipificación de la infracción entre el procedimiento administrativo sancionador que concluyó con la Resolución citada y el presente procedimiento; no obstante, no existe identidad de causa respecto del motivo/asunto o hecho; en consecuencia, se estima procedente establecer la configuración de la circunstancia Atenuante Nro. 1 prevista en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, de conformidad con la disposición constante en el artículo 83, número 1 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

4.- DISPOSICIÓN LEGAL QUE SANCIONA EL ACTO POR EL QUE SE LE INCULPA:

En el Título XIII sobre el Régimen Sancionatorio en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se establecen diferentes infracciones y sanciones en cuanto a su gravedad y en el caso presente se considera, que el hecho imputado se asimila al siguiente articulado:

***Art. 117.- Infracciones de Primera Clase.- (...)** b. Son Infracciones de primera clase aplicables a poseedores de título 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 (...) 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.**" (Lo subrayado me pertenece)

5.- LA SANCIÓN QUE SE PRETENDE IMPONER:

Considerando lo dispuesto en los artículos 121, número 1 y 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, para fines de aplicación de la sanción a una infracción de primera clase, el monto de referencia se obtiene con base en los ingresos totales de la compañía CONECEL, correspondientes a su última declaración de Impuesto a la Renta con relación al servicio o título habilitante, en este caso, con relación al Servicio Móvil Avanzado que presta.

La Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, a través del memorando Nro. ARCOTEL-CTDG-2019-0180-M de 05 de abril de 2019, informa que: "(...) La Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes, cuenta con la información económica financiera de la mencionada compañía constante en los Formularios de Homologación de Ingresos, Costos, Gastos por Tipo de Servicios de Telecomunicaciones y Radiodifusión del año 2018; por el valor total de Ingresos USD \$ 998.049.460,35. (...)".

Considerando que el monto de referencia certificado incluye los ingresos por Servicio Móvil Avanzado, Larga Distancia Internacional y Servicios de Telecomunicaciones a través de Terminales de Uso Público; una vez desglosado únicamente el valor correspondiente al Servicio Móvil Avanzado, el valor total anual de ingresos asciende a: USD \$ 984'661.111,11.

En tal virtud, conforme lo prevé el artículo 121 de la referida Ley, en las sanciones para las **Infracciones de PRIMERA CLASE**, se aplicará una multa de entre el 0,001% y el 0,03% del monto de referencia; por lo que considerando en el presente caso una de las cuatro atenuantes que señala el artículo 130 de la Ley de la materia, y ninguna de las circunstancias agravantes que indica el artículo 131 ibidem, el valor de la multa a imponerse ascendería al valor de CIENTO DIECISEIS MIL NOVECIENTOS VEINTIOCHO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON 51/100 (USD \$116.928,51).

6.- LAS MEDIDAS CAUTELARES ADOPTADAS:

En el presente caso, ésta Autoridad no ha dispuesto Medidas Cautelares.

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Telf.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



7. CONCLUSIÓN, PRONUNCIAMIENTO O RECOMENDACIÓN:

*En conformidad con lo sustanciado en la etapa de instrucción del presente procedimiento administrativo sancionador, de manera particular, con los informes emitidos por las áreas técnica y jurídica de esta Dirección Técnica Zonal 2 de las ARCOTEL; y, con fundamento en los Arts. 124 y 257 del Código Orgánico Administrativo, el Órgano Instructor considera que existen elementos de convicción suficientes para **DICTAMINAR** que se ha confirmado la existencia del hecho atribuido a la compañía CONECEL en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador, así como la existencia de responsabilidad de la operadora, que consiste en la falta de entrega de toda la información requerida por la ARCOTEL, para la verificación del cumplimiento de las recomendaciones emitidas en el Informe Final de Auditoría de Línea Activa, en los siguientes numerales: 2.1, 2.2 y 2.3 del capítulo 5; en el numeral 2 del capítulo 6; y, en los numerales 7.5 y 7.6 del capítulo 7; incumpliendo la obligación como prestadora del Servicio Móvil Avanzado, de proporcionar en forma clara, precisa, cierta, completa y oportuna toda la información requerida por esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en los plazos y condiciones establecidos por la Agencia; inobservando las disposiciones contenidas en el artículo 24, números 3, 6 y 28 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y artículo 8, número 15 del Reglamento para la Prestación de Servicios de Telecomunicaciones y Servicios de Radiodifusión por Suscripción; y, por lo tanto, se ha configurado la comisión de la infracción administrativa de Primera Clase, tipificada en el artículo 117, letra b) número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.*

El Órgano Instructor afirma además que en la sustanciación del presente procedimiento administrativo sancionador, se ha asegurado el derecho al debido proceso del administrado consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, de manera particular, las garantías básicas constantes en el artículo 76 de la Carta Fundamental, así como el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento sancionador; y se han respetado las formalidades y el procedimiento establecidos en la Constitución, Código Orgánico Administrativo, Ley Orgánica de Telecomunicaciones y reglamentos respectivos; por lo que, no habiendo asuntos de procedimiento que puedan afectar la validez de todo lo actuado, se debería declarar su validez.

Adjunto al presente Dictamen remito el expediente administrativo correspondiente al Acto de Inicio del procedimiento administrativo sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2019-AI-002 de 22 de febrero de 2019, previo a emitirse la respectiva Resolución por parte del señor Coordinador Zonal 2 en su calidad de Función Sancionadora, en la que recomiendo acoger el presente Dictamen, y sancionar a la compañía CONECEL”.

5.- LAS MEDIDAS CAUTELARES NECESARIAS PARA GARANTIZAR SU EFICACIA:

En el presente caso, resulta improcedente que la Función Sancionadora disponga Medidas Cautelares.

6.- NO ACEPTACIÓN DE HECHOS DISTINTOS:

Se deja expresa constancia que en la presente Resolución no se han aceptado hechos distintos a los determinados en el curso del procedimiento.

7.- DECISIÓN:

En mi calidad de Función Sancionadora y como autoridad competente acojo en su totalidad el DICTAMEN de la Función Instructora en el sentido que existen elementos de convicción suficientes para DICTAMINAR que se ha confirmado la existencia del hecho atribuido a la compañía CONECEL en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador, así como la existencia de responsabilidad de la operadora, que consiste en la falta de entrega de toda la información requerida por la ARCOTEL, para la verificación del cumplimiento de las recomendaciones emitidas en el Informe Final de Auditoría de Línea Activa, en los siguientes

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Telf.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



numerales: 2.1, 2.2 y 2.3 del capítulo 5; en el numeral 2 del capítulo 6; y, en los numerales 7.5 y 7.6 del capítulo 7; incumpliendo la obligación como prestadora del Servicio Móvil Avanzado, de proporcionar en forma clara, precisa, cierta, completa y oportuna toda la información requerida por ésta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en los plazos y condiciones establecidos por la Agencia; inobservando las disposiciones contenidas en el artículo 24, números 3, 6 y 28 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y artículo 8, número 15 del Reglamento para la Prestación de Servicios de Telecomunicaciones y Servicios de Radiodifusión por Suscripción; y, por lo tanto, se ha configurado la comisión de la infracción administrativa de **Primera Clase**, tipificada en el artículo 117, letra b) número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

De conformidad con lo sustanciado en la etapa de instrucción del procedimiento administrativo sancionador con Acto de Inicio No. ARCOTEL-CZO2-2019-AI-002 de 22 de febrero de 2019, se ratifica que en el presente procedimiento administrativo sancionador, se ha asegurado el derecho al debido proceso del administrado consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, de manera particular, las garantías básicas constantes en el artículo 76 de la Carta Fundamental, así como el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento sancionador; se han respetado las formalidades y el procedimiento establecidos en la Constitución, Código Orgánico Administrativo, Ley Orgánica de Telecomunicaciones y reglamentos respectivos; observando el deber de motivación y la debida razonabilidad; por lo que, no habiendo asuntos de procedimiento que puedan afectar su validez, se declara válido todo lo actuado.

Con base en las anteriores consideraciones y análisis, en ejercicio de sus competencias y atribuciones legales, observando los requisitos y formalidades del procedimiento administrativo sancionador previstos en el Código Orgánico Administrativo, expide el presente Acto Administrativo en el que:

RESUELVE:

Artículo 1.- ACOGER en su totalidad el Dictamen No. DTZ-CZO2-D-2019-0002 de 15 de mayo de 2019, emitido por la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, en su calidad de Función Instructora.

Artículo 2.- RECHAZAR TOTALMENTE las pretensiones del CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL; y, **DECLARAR** que al haberse comprobado la existencia del presupuesto fáctico que originó la emisión del Acto de Inicio del procedimiento administrativo sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2019-AI-002 de 22 de febrero de 2019, así como la responsabilidad del CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL en la comisión del hecho descrito en el Informe Técnico IT-CCDS-AT-2018-016 de 08 de agosto de 2018, que consiste en la falta de entrega de toda la información requerida por la ARCOTEL, para la verificación del cumplimiento de las recomendaciones emitidas en el Informe Final de Auditoría de Línea Activa, en los siguientes numerales: 2.1, 2.2 y 2.3 del capítulo 5; en el numeral 2 del capítulo 6; y, en los numerales 7.5 y 7.6 del capítulo 7; incumpliendo la obligación como prestadora del Servicio Móvil Avanzado, de proporcionar en forma clara, precisa, cierta, completa y oportuna toda la información requerida por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en los plazos y condiciones establecidos por la Agencia, inobservando las disposiciones contenidas en el artículo 24, números 3, 6 y 28 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y artículo 8, número 15 del Reglamento para la Prestación de Servicios de Telecomunicaciones y Servicios de Radiodifusión por Suscripción; incurre en la infracción administrativa de PRIMERA CLASE tipificada en el artículo 117, letra b) número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Tel.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



Artículo 3.- IMPONER al CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, con RUC No. 1791251237001, la sanción económica de CIENTO DIECISÉIS MIL NOVECIENTOS VEINTIOCHO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON 51/100 (USD \$116.928,51), de acuerdo a lo previsto en los artículos 121 y 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; cuyo pago deberá ser gestionado en la Unidad de Apoyo en Territorio de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, situada en la Avenida Río Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel, de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, en el término de 30 días, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución; caso contrario, se iniciará el cobro mediante la vía coactiva. Si por cualquier motivo no procede a realizar dicho pago dentro del plazo señalado, la liquidación de intereses se calculará desde el vencimiento del mismo.

Artículo 4.- DISPONER al CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, que de cumplimiento a su obligación como prestadora del Servicio Móvil Avanzado, de proporcionar en forma clara, precisa, cierta, completa y oportuna toda la información requerida por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en los plazos y condiciones establecidos por la Agencia, de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente.

Artículo 5.- INFORMAR al CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, que tiene derecho a impugnar este acto administrativo y presentar los recursos de Apelación o Extraordinario de Revisión ante la Máxima Autoridad, previstos en el Código Orgánico Administrativo en la vía administrativa; o ante los correspondientes órganos de la Función Judicial, que consagra el artículo 173 de la Constitución de la República del Ecuador.

Artículo 6.- NOTIFICAR al CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, con la presente Resolución, en su domicilio ubicado en la Av. Amazonas N44-105 y Río Coca Edificio Eteco (3er piso), del Distrito Metropolitano de Quito – Provincia de Pichincha; así como a la Coordinación Técnica de Control, a la Unidad de Apoyo en Territorio de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, a fin de que pongan en conocimiento de quien corresponda la presente Resolución para los fines pertinentes.

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a 28 de mayo de 2019.


MGS/XAVIER SANTIAGO PAEZ VÁSQUEZ
COORDINADOR ZONAL 2, Encargado
- FUNCIÓN SANCIONADORA -



AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
(ARCOTEL)

Elaborado por:

Dr. Gustavo Guerra
PROFESIONAL JURÍDICO 2
COORDINACIÓN ZONAL 2 - ARCOTEL