

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2017- 0 6 1 1

POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES - ARCOTEL RESUELVE EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA COMPAÑÍA CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO6-2017-0008 DE 01 DE FEBRERO DE 2017.

CONSIDERANDO:

I. CONSIDERACIONES GENERALES

1.1. TÍTULO HABILITANTE Y ACTO IMPUGNADO

La Compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, tiene celebrado con el Estado ecuatoriano, a través de la Ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, un contrato 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 bandas de frecuencias esenciales, celebrado el 26 de agosto del 2008, el cual tiene una duración de quince años, contados a partir del 27 de agosto de 2008.

Mediante oficio No. GR-0326-2017 de 24 de febrero de 2017, ingresado en esta Agencia con documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-003339-E de la misma fecha, aclarado con oficio No. GR-0497-2017 de 23 de marzo de 2017, ingresado con documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-004666-E de 24 de los mismos mes y año, la Compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, interpuso ante la Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, Recurso de Apelación en contra del acto administrativo contenido en la Resolución No. ARCOTEL-CZO6-2017-0008 de 01 de febrero de 2017; solicitando: la revocatoria y extinción total del acto administrativo; se admitan los atenuantes presentados por su representada, a fin de que se les asigne la consecuencia jurídica correcta; y, se tenga en cuenta las actuaciones hechas por CONECEL que demuestran la buena fe e interés en reparar-subsanar la infracción acontecida, sobre la cual no existiría motivante de sanción.

1.2. COMPETENCIA

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 147 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones será dirigida y administrada por la o el Director Ejecutivo, quien tiene plena competencia para expedir todos los actos necesarios para el logro de los objetivos de esta Ley y el cumplimiento de las funciones de administración, gestión, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico, así como para regular y controlar los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes, tales como los de audio y video por suscripción. Ejercerá sus competencias de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, su Reglamento General y las normas técnicas, planes generales y reglamentos que emita el Directorio y, en general, de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento jurídico vigente.

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones a través de la Dirección Ejecutiva, conforme lo dispone el artículo 148 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, tiene competencia para: "(...) 8. Conocer y resolver sobre los recursos de apelación presentados en contra de los actos emitidos por el Organismo Desconcentrado de la Agencia, dentro del procedimiento sancionador. (...) 16. Ejercer las demás competencias establecidas en esta Ley o en el ordenamiento jurídico no atribuidas al Directorio."

Mediante Resolución No. 04-03-ARCOTEL-2017 de 10 de mayo de 2017, publicada en la Edición Especial del Registro Oficial No. 13 de 14 de junio de 2017, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las

Telecomunicaciones expidió el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en cuyo artículo 10, se establece lo siguiente:

“1.3.1.2.3. Gestión de Impugnaciones.-

(...)

II. Responsable: Director/a de Impugnaciones.

III. Atribuciones y responsabilidades:

(...)

b. Sustanciar los reclamos o recursos administrativos presentados en contra de los actos administrativos o resoluciones emitidas por la ARCOTEL, con excepción de aquellos que sean efectuados dentro de procesos administrativos de contratación pública.”.

En Resolución No. 06-05-ARCOTEL-2017 de 17 de mayo de 2017, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones designó al Eco. Pablo Xavier Yáñez Saltos como Director Ejecutivo de la ARCOTEL, quien ejercerá las competencias y atribuciones previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y demás normas pertinentes.

Con Acción de Personal No. 192 de 05 de junio de 2017, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones resolvió nombrar a la abogada María Verónica Cárdenas Vaca, como Directora de la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL, para que asuma las atribuciones y responsabilidades correspondientes.

Por lo que, corresponde a la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, sustanciar el recurso de apelación interpuesto por la Compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, respecto del acto administrativo impugnado; y, a la Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, resolver lo que en derecho corresponda sobre dicho recurso.

1.3. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

La Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, manda:

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.

(...)

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. (...).

4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

(...)

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. (...).”.

“Art. 52.- Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características.

La ley establecerá los mecanismos de control de calidad y los procedimientos de defensa de las consumidoras y consumidores; y las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e

indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos que no fuera ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor.”.

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluye entre otras las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes.

(...)

3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

(...)

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

(...)

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

(...)

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.”.

“Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”.

“Art. 83.- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley:

1. Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente. (...).”.

“Art. 133.- Las leyes serán orgánicas y ordinarias.

Serán leyes orgánicas:

(...)

2. Las que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales. (...).”.

“Art. 173.- Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa, como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.”.

“Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.”.

“Art. 261.- El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: (...) 10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; (...).”.

“Art. 313.- El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia.



Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social.

Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley.”

“Art. 314.- *El Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley.*

El Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad. El Estado dispondrá que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación.”

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 439 de 18 de febrero de 2017, dispone:

“Artículo 2.- *Ámbito.*

La presente Ley se aplicará a todas las actividades de establecimiento, instalación y explotación de redes, uso y explotación del espectro radioeléctrico, servicios de telecomunicaciones y a todas aquellas personas naturales o jurídicas que realicen tales actividades a fin de garantizar el cumplimiento de los derechos y deberes de los prestadores de servicios y usuarios. (...).”

Artículo 3.- *Objetivos.*

Son objetivos de la presente Ley:

(...)

7. Establecer el marco legal para la provisión de los servicios públicos de telecomunicaciones como responsabilidad del Estado Central, con sujeción a los principios constitucionalmente establecidos y a los señalados en la presente Ley y normativa aplicable, así como establecer los mecanismos de delegación de los sectores estratégicos de telecomunicaciones y espectro radioeléctrico.

(...)

9. Establecer las condiciones idóneas para garantizar a los ciudadanos el derecho a acceder a servicios públicos de telecomunicaciones de óptima calidad, con precios y tarifas equitativas y a elegirlos con libertad así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características.

10. Establecer el ámbito de control de calidad y los procedimientos de defensa de los usuarios de servicios de telecomunicaciones, las sanciones por la vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de los servicios y por la interrupción de los servicios públicos de telecomunicaciones que no sea ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor.

(...).”

“Artículo 22.- *Derechos de los abonados, clientes y usuarios.*

Los abonados, clientes y usuarios de servicios de telecomunicaciones tendrán derecho:

1. A disponer y recibir los servicios de telecomunicaciones contratados de forma continua, regular, eficiente, con calidad y eficacia.

(...)

17. A que se le proporcione adecuada y oportuna protección por parte de los órganos competentes, contra los incumplimientos legales, contractuales o reglamentarios cometidos por los prestadores de servicios de telecomunicaciones o por cualquier otra persona que vulnere los derechos establecidos en esta Ley y la normativa que resulte aplicable.

(...).”



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

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

(...)

2. Prestar el servicio de forma obligatoria, general, uniforme, eficiente, continua, regular, accesible y responsable, cumpliendo las regulaciones que dicte la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y lo establecido en los títulos habilitantes.

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.

4. Respetar los derechos de los usuarios establecidos en esta Ley y en el ordenamiento jurídico vigente.

(...)

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

(...)

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.(...)”.

“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 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 117.- Infracciones de primera clase.

(...)

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

(...)

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

“Artículo 121.- Clases.

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

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

“Artículo 122.- Monto de referencia.

Para la aplicación de las multas establecidas en esta Ley, el monto de referencia se obtendrá con base en los ingresos totales del infractor correspondientes a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al servicio o título habilitante del que se trate. (...)”.



“Artículo 125.- Potestad sancionadora.

Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones iniciar de oficio o por denuncia, sustanciar y resolver el procedimiento administrativo destinado a la determinación de una infracción y, en su caso, a la imposición de las sanciones establecidas en esta Ley. La Agencia deberá garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento sancionador.

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

“Art. 130.- Atenuantes.

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

- 1. No haber sido sancionado por la misma infracción, con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento sancionador.*
- 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.*
- 3. Haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción.*
- 4. Haber reparado integralmente los daños causados con ocasión de la comisión de la infracción, antes de la imposición de la sanción.*

En caso de concurrencia, debidamente comprobada, de las circunstancias atenuantes 1, 3 y 4, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en los casos en los que considere aplicable, y previa valoración de la afectación al mercado, al servicio o a los usuarios, podrá abstenerse de imponer una sanción, en caso de infracciones de primera y segunda clase. Esta disposición no aplica para infracciones de tercera y cuarta clase.”.

“Artículo 134.- Apelación.

*La resolución del Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones en el procedimiento administrativo sancionador, podrá ser recurrida administrativamente en apelación ante el Director Ejecutivo de dicha Agencia **dentro del plazo de quince días hábiles de notificada.***

*Dicho funcionario tendrá el **plazo de sesenta días hábiles para resolver y lo hará en mérito de los autos, sin más trámite.** La apelación no suspenderá la ejecución del acto ni de las medidas que se hubieran adoptado u ordenado, salvo que el Director lo disponga cuando la ejecución del acto o las medidas pudieran causar perjuicios de imposible o difícil reparación.”.* (Negrillas fuera del texto original).

“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:

1. Emitir las regulaciones, normas técnicas, planes técnicos y demás actos que sean necesarios en el ejercicio de sus competencias, para que la provisión de los servicios de telecomunicaciones cumplan con lo dispuesto en la Constitución de la República y los objetivos y principios previstos en esta Ley, de conformidad con las políticas que dicte el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información.

(...)

4. Ejercer el control de la prestación de los servicios de telecomunicaciones, (...) con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y a lo establecido en los correspondientes títulos habilitantes.

(...)

11. Establecer los requisitos, contenidos, condiciones, términos y plazos de los títulos habilitantes.

(...)

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

(...)

22. Inspeccionar y fiscalizar la instalación, establecimiento y explotación de redes de telecomunicaciones y los sistemas de los medios de comunicación social que usen el espectro radioeléctrico, así como las redes de audio y video por suscripción. (...).”

“Artículo 147.- Director Ejecutivo.

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones será dirigida y administrada por la o el Director Ejecutivo, de libre nombramiento y remoción del Directorio.

Con excepción de las competencias expresamente reservadas al Directorio, la o el Director Ejecutivo tiene plena competencia para expedir todos los actos necesarios para el logro de los objetivos de esta Ley y el cumplimiento de las funciones de administración, gestión, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico, así como para regular y controlar los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes, tales como los de audio y vídeo por suscripción.

Ejercerá sus competencias de acuerdo con lo establecido en esta Ley, su Reglamento General y las normas técnicas, planes generales y reglamentos que emita el Directorio y, en general, de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento jurídico vigente.”

“Artículo 148.- Atribuciones del Director Ejecutivo.

Corresponde a la Directora o Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones:

(...)

8. Conocer y resolver sobre los recursos de apelación presentados en contra de los actos emitidos por el Organismo Desconcentrado de la Agencia, dentro del procedimiento sancionador.

(...).”

El Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 676 de 25 de enero de 2016, establece:

“Art. 85.- Recurso de apelación.- De la resolución de imposición de la sanción podrá interponerse -exclusivamente- el recurso de apelación ante el Director Ejecutivo de la ARCOTEL; por lo que, en cumplimiento del principio de legalidad, no se admitirá y se negará, sin más trámite, cualquier otro recurso en sede administrativa que se interponga.

La resolución del recurso de apelación pondrá fin a vía administrativa.

De las resoluciones administrativas sancionatorias se podrán interponer las acciones judiciales que correspondan, ante los jueces competentes.

Art. 86.- Normas aplicables.- La ARCOTEL podrá expedir las regulaciones para la aplicación del régimen sancionatorio y para el ejercicio de la jurisdicción coactiva.”.

El Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, publicado en el Registro Oficial No. 536 de 18 de marzo de 2002, determina:

“Art. 156.- Contenido de la resolución.

1. La resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo. Cuando se trate de cuestiones conexas que no hubieran sido planteadas por los interesados, el órgano competente podrá pronunciarse sobre las mismas, poniéndolo antes de manifiesto por un plazo no superior a quince días, para que formulen las alegaciones que estimen pertinentes y aporten, en su caso, los medios de prueba.
2. En los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, la resolución será congruente y coherente con las peticiones formuladas por éste, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la administración de incoar de oficio un nuevo procedimiento, si procede.
3. Las resoluciones contendrán la decisión, que deberá ser motivada. Expresarán, además, los recursos y acciones que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno.
4. En ningún caso podrá la administración abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso, aunque podrá resolver la inadmisión de las solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el ordenamiento jurídico o manifiestamente carentes de fundamento, sin perjuicio del derecho de petición previsto en la Constitución.
5. La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma.”.

El Instructivo Para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones – ARCOTEL, publicado en el Registro Oficial No. 632 de 20 de noviembre de 2015, señala:

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

“Art 36.- Recurso de Apelación.- La resolución emitida por el Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, podrá ser recurrida administrativamente en apelación ante el/la directora/a Ejecutivo/a de dicha Agencia dentro de quince (15) días hábiles contados desde el día hábil siguiente a la fecha de notificación con la resolución.

La interposición del Recurso de Apelación, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado, en observancia de lo establecido en el segundo inciso del artículo 134 la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (...)

La resolución del recurso de apelación pondrá fin a vía administrativa.

De las resoluciones administrativas sancionatorias se podrán interponer las acciones judiciales que correspondan, ante los jueces competentes.

Art. 37.- El/la directora/a de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, o su Delegado/a, sustanciará el recurso en mérito de autos, sin perjuicio de que de estimarse necesario se soliciten informes técnicos. (...).”.



El contrato de concesión para la Prestación del Servicio Móvil Avanzado de la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL determina:

"CAPITULO OCTAVO.- PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS CONCESIONADOS.- CLÁUSULA TREINTA Y CUATRO.- Obligaciones en la prestación de los Servicios Concesionados.- (...)
Treinta y cuatro punto seis.- Interrupciones no programadas.- En caso de que se produzca una suspensión de servicio debido a Interrupciones no programadas la Sociedad Concesionaria notificará este hecho, vía correo electrónico, a la SENATEL y a la SUPTEL, dentro de los treinta (30) minutos subsiguientes de haberse producido. En dicha comunicación se hará constar el plazo durante el cual se estima que se restablecerá el servicio.- En caso de que la Interrupción se produzca durante la ejecución de trabajos que no contemplaban una Interrupción, se considerará como una interrupción no programada.- En caso de que la Interrupción no programada se deba a un evento de Fuerza Mayor, la Sociedad Concesionaria se obliga a presentar a la SENATEL y la SUPTEL, en un Término de cinco (5) días, las pruebas que acrediten tal existencia. La SUPTEL, dentro del Término de quince (15) días, calificará si el evento presentado obedece a causas de Fuerza Mayor o Caso Fortuito.- Si la Interrupción no programada se prolongare por más de cuatro (4) horas, la Sociedad Concesionaria deberá, obligatoriamente y por cualquier medio, dar aviso a sus usuarios." (Subrayado y negrillas fuera de texto original).

1.4. NATURALEZA JURÍDICA DEL RECURSO DE APELACIÓN

El trámite para la sustanciación del Recurso de Apelación en la vía administrativa, se encuentra previsto en el artículo 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en concordancia con los artículos 36, 37 y 38 del Instructivo Para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones - ARCOTEL.

II. ANÁLISIS DE FONDO

2.1. ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

La Coordinación Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emitió la Resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2017-0008 de 01 de febrero de 2017, en la que resolvió:

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

Artículo 2.- IMPONER a la COMPAÑÍA CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, la sanción económica prevista en el artículo 121 número 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, equivalente al 0,001% y el 0,03%, de los ingresos totales de la compañía CONECEL S.A. información presentada en el Formulario de Homologación de Ingresos, Costos, Gastos por tipo de Servicio de Telecomunicaciones correspondiente al año 2015, lo que da la suma de, 155.061,27, **(CIENTO CINCUENTA Y CINCO MIL SESENTA Y UN DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA con 27/100)**, considerando una atenuante, valor que deberá ser cancelado en la Unidad Financiera Administrativa de la Coordinación Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (...)

Artículo 3.- DISPONER a la COMPAÑÍA CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, que en caso de presentarse una interrupción no programada de fuerza mayor, entregue el informe con las pruebas que acrediten tal existencia, dentro del término de 5 días hábiles siguientes de ocurrido el evento.

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

2.2. ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO

Mediante el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2017-0063 de 27 de junio de 2017, se analiza el recurso de apelación interpuesto por la Compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO6-2017-0008 de 01 de febrero de 2017, que en su parte pertinente, manifiesta:

“En el capítulo séptimo “Administración Pública”, la Carta Magna, en su artículo 226, consagra el principio de legalidad, el cual textualmente dispone:

“Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.” (Subrayado fuera del texto original).

Debemos recordar que la competencia deriva del principio de juridicidad (legalidad) prescrito en el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador; acorde con lo referido, el Estado y sus instituciones no pueden actuar y están impedidos de ejercer actividad alguna, mientras no exista Ley que le asigne competencias y le determine el procedimiento para poder desarrollar su actividad.

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

Durante todo el procedimiento, se observó el derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, en especial lo dispuesto en el literal a, del numeral 7, del referido artículo, esto es: “Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.”.

Del expediente administrativo sancionador y del análisis del mismo, se determina que se ha dado cumplimiento con el procedimiento establecido en los artículos 125 al 132 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en concordancia con lo dispuesto en el Instructivo Para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones - ARCOTEL, publicado en el Registro Oficial No. 632 de 20 de noviembre de 2015.

*La apelación interpuesta por la Compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, ha sido efectuada dentro del plazo establecido por las normas antes señaladas, esto es, dentro de los quince días hábiles que tenía para el efecto, toda vez que la Resolución materia de este análisis, ha sido notificada el **03 de febrero de 2017** y el Recurso de Apelación fue presentado el **24 de febrero de 2017**, ante la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL; la compañía recurrente cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 180 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE; y, las formalidades del artículo 186 ibídem; razón por la cual, es admisible a trámite.*

La Compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL fundamenta su Recurso de Apelación, en resumen por los siguientes argumentos:

Argumentos:**"(...) III. CONTENIDO DE LA CLÁUSULA 34.6 DEL CONTRATO DE CONCESIÓN Y EL CUMPLIMIENTO DE PARTE DE CONECEL.**

(...) la cláusula del Contrato de Concesión para la Prestación de servicio Móvil Avanzado, del Servicio de Larga Distancia Internacional (en adelante "El Contrato de Concesión") y que es objeto de controversia, dice:

"(...) Cláusula 34.- Obligaciones en la prestación de los Servicios. 34.6 Interrupciones no programadas.- En caso de que se produzca una suspensión de servicio debido a Interrupciones no programadas la Sociedad Concesionaria notificará este hecho, vía correo electrónico, a la SENATEL y a la SUPTEL, dentro de los treinta (30) minutos subsiguientes de haberse producido. En dicha comunicación se hará constar el plazo durante el cual se estima que se restablecerá el servicio.- En caso de que la Interrupción se produzca durante la ejecución de trabajos que no contemplaban una Interrupción, se considerará como una interrupción no programada.- **En caso de que la Interrupción no programada se deba a un evento de Fuerza Mayor, la Sociedad Concesionaria se obliga a presentar a la SENATEL y la SUPTEL, en un Término de cinco (5) días, las pruebas que acrediten tal existencia.** La SUPTEL, dentro del Término de quince (15) días, calificará si el evento presentado obedece a causas de Fuerza Mayor o Caso Fortuito (...)"

Del texto citado del Contrato de Concesión se desprende que el conflicto de hecho y de derecho en el presente Procedimiento Administrativo Sancionatorio se centra en determinar:

- a) Si CONECEL, debía probar que la interrupción se ha debido a causas de fuerza mayor dentro de los 5 días referidos.
- b) Si CONECEL reportó a la ARCOTEL la interrupción dentro del término de 5 días requerido en el Contrato de Concesión; y ¿Desde cuándo debe contarse este término de 5 días?;

Al respecto, como a lo largo del Procedimiento Administrativo Sancionatorio, hemos sostenido que:

- a) **Que, CONECEL sí reportó la interrupción dentro del término de 5 días requerido;**

(...) la Coordinación Zonal 6 ha sostenido sin fundamento jurídico alguno, que existe un incumplimiento por el decurso de más 5 días hábiles contados a partir del 16 de agosto, apreciación que consta en el Memorando Nro. ARCOTEL-CZO6-2016-0147-M suscrito por la Ing. Ana Piedra en su calidad de Coordinadora Zonal 6 Encargada y el Informe Técnico Nro. IT-CZ06-C-2016-0086 en su parte concluyente, elementos que conforman el Acto de Apertura que devino y sirvió como elemento de motivación del Acto Impugnado.

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

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

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

De lo citado y los hechos descritos, podemos concluir que la calificación hecha por la Coordinación Zonal 6 sobre el decurso de los 5 días a partir del 16 de agosto de 2016 como fundamento del Acto Impugnado corresponde a una omisión relevante por inaplicación de la cláusula Sesenta y Siete punto dos (67.2) del Contrato de Concesión, que se analiza en el punto IV de este escrito, así como a la inaplicación de las



normas referentes a las obligaciones condicionales del Código Civil que han sido analizadas en el apartado precedente.

La Cláusula SESENTA Y SIETE del Contrato de Concesión a su tenor dice lo siguiente:

*“Sesenta y siete punto dos.- En caso de producirse un evento calificable de Fuerza Mayor de efectos transitorios, **la Parte afectada quedará eximida del cumplimiento de las obligaciones relativas a dicho evento que le correspondan en virtud de lo establecido en este Contrato, mientras duren los efectos derivados del referido evento**; sin embargo deberá tomar las medidas y adoptar las acciones pertinentes, incluyendo aquellos desembolsos e inversiones necesarios, a efectos de solucionar o mitigar en el menor tiempo posible las consecuencias de Fuerza mayor, para permitir que los servicios concesionados continúen siendo prestados en los términos de este contrato”*

De esta manera, en el caso concreto, CONECEL como afectada por el evento de Fuerza Mayor consistente en los Fuertes Vientos que derribaron la torre auto soportada del sitio repetidor de Sabanilla conforme se lo indicó en nuestra notificación inicial ratificada por la ARCOTEL en el Informe Técnico Nro. IT-CZ06-C-2016-0082 suscrito por el Ing. Walter Berrezueta, quedó eximida del cumplimiento de sus obligaciones contractuales derivadas de este evento de Fuerza Mayor - reconocido como tal por la propia ARCOTEL - mientras duraron los efectos del mismo.

Sin perjuicio de lo señalado CONECEL cumplió con su obligación de realizar los esfuerzos e inversiones necesarias para restablecer el Servicio mediante el establecimiento de los enlaces satelitales necesarios, conforme se indicó anteriormente.

De esta manera, CONECEL estuvo eximida de obligaciones de reporte, información o incluso de prueba de la condición de fuerza mayor **mientras duraron los efectos del evento**, esto es, hasta el 02 de septiembre de 2016, fecha en que se produce el restablecimiento total de los servicios en Zumba, habiéndose ya restablecido anteriormente el servicio en Palanda; ambas localidades directamente afectadas por el evento de Fuerza Mayor consistente en los Fuertes Vientos que derribaron la torre auto soportada del sitio repetidor de Sabanilla. Aún cuando CONECEL no tenía la obligación amparada contractualmente señalada, nuestra representación brindó toda la información y facilidades solicitadas por la Coordinación Zonal 6 durante este evento de fuerza mayor.

Para efectos de la contabilización de términos y nacimiento de las obligaciones contractuales condicionales, la Cláusula Sesenta y siete punto dos (67.2) arriba citada, implica que:

- a. La obligación condicional de reporte no nació sino hasta que se verificó el cumplimiento total de la misma, siendo esta la culminación de la interrupción no programada o la culminación de la duración de los efectos del evento.
 - b. Las obligaciones contractuales de reporte, prueba e información se encontraban suspendidas mientras duraron los efectos del evento de fuerza mayor que causó la interrupción no programada.
 - c. En consecuencia, CONECEL no incumplió obligación alguna, y,
 - d. La Coordinación Zonal 6 no aplicó la Cláusula Sesenta y Siete punto dos del Contrato de concesión al analizar el caso, por lo que el acto administrativo sancionador emitido debe ser revocado por su Autoridad en apelación.
- b) CONECEL no estaba en la obligación de probar, en ese término, que se trataba de un hecho de fuerza mayor; sin embargo, esta naturaleza del hecho ya ha sido probada y reconocida por ARCOTEL.**

Prueba de la fuerza mayor / caso fortuito. Adicionalmente a lo expuesto supra en el Acto Impugnado se afirma que “con la escueta información proporcionada no es posible determinar que la causa de la interrupción obedece a un hecho notorio o públicamente evidente, valga decir que los fuertes vientos de Sabanilla del mes de agosto de 2016, no han sido objeto de noticia de los medios de comunicación social. Por otro lado, la operadora voluntariamente se sometió al cumplimiento de las cláusulas contractuales en las que se estipula la obligación de presentar las pruebas que acrediten el caso fortuito”.



(...) de forma independiente a lo afirmado por la Coordinación Zonal 6 en el Acto Impugnado, debemos aclarar que el mismo organismo desconcentrado en el Informe Técnico Nro. IT-CZ06-C-2016-0082 (Anexo 2), suscrito por el Ing. Walter Berrezueta en la página 4 de cinco señala expresamente que:

“A partir de la evaluación visual de la estructura de la torre se puede apreciar que colapsó en el primer tramo, a una altura aproximada de 6 metros. Durante la inspección no se observó algún indicio de desgaste o deterioro de la estructura, como se puede apreciar en las gráficas que a continuación se presentan; adicionalmente se indicó que el desplome de la torre misma se habría producido aparentemente por el viento como un agente externo cuyo esfuerzo sobre la estructura de la torre produjo su colapso”

Del texto citado queda claro que la caída de nuestro Repetidor MW Sabanilla por fuertes vientos y ratificado por la ARCOTEL en el Informe Técnico respectivo, al ser un hecho público y notoriamente conocido, es justificación suficiente para que ese sea catalogado como un acontecimiento de fuerza mayor. Queda en evidencia que la estructura contaba con su debido mantenimiento y su colapso de ninguna manera es atribuible a causas imputables a CONECEL.

b) Que, el término de 5 días en cuestión debe contarse desde la reanudación del servicio, que corresponde al momento en que culminó la duración de los efectos del evento.

En el Acto Impugnado la argumentación de la Coordinación Zonal 6 se centra en contar, el plazo de 5 días en el que se debía enviar pruebas a la ARCOTEL sobre si la interrupción se debía a causas de fuerza mayor, desde el día en que inició la interrupción o que inicio el efecto del evento de Fuerza Mayor en lugar de hacerlo al término de su duración, sin dar una explicación motivada de por qué dan por cumplida la condición (interrupción no programada) cuando la misma aún persistía.

Refutamos lo aseverado por el Organismo Desconcentrado bajo los siguientes fundamentos:

- Fecha exacta de reanudación del servicio para poder establecer la duración de los efectos causados por el evento de Fuerza Mayor.
- Obligación condicional y su verificación completa
- En esta lid, es necesario considerar que el contrato de Concesión no establece de manera explícita a partir de que evento o tramo se deben contabilizar los 5 días, por lo que, realizarlo desde la fecha de notificación, no solo significa realizar una interpretación unilateral del Contrato sino que, carece de lógica y razonabilidad; si se parte de que el Concesionario, podría recién entregar un Informe Final de lo ocurrido en una interrupción no programada desde que tal evento haya sido superado. El Contrato de Concesión, el cual es un acuerdo mutuo entre las partes, no prevé la entrega de Informes parciales, por lo que, sostenemos que nuestra representada ha cumplido a cabalidad el proceso, establecido en el cuerpo legal.

1. Fecha exacta de reanudación del servicio

El hecho central de este expediente es determinar cuándo se reanudó exactamente el servicio y en consecuencia, el plazo en el que CONECEL debía reportar a ARCOTEL acerca de la interrupción y sus causas. La reanudación del servicio es condición necesaria para poder determinar el plazo de duración de los efectos causados por el evento de Fuerza Mayor, con las correspondientes consecuencias jurídicas derivadas de la aplicación de la cláusula 67.2 del Contrato de Concesión.

Al respecto, es indispensable determinar claramente cuál fue la fecha exacta de la reanudación del servicio en las poblaciones de Zumba y Palanda, donde existieron interrupciones no programadas derivadas de un ÚNICO evento de Fuerza Mayor que dio lugar al colapso del sitio repetidor de Sabanilla. En este caso, se trata de un evento ÚNICO con efectos de interrupción no programada en las localidades de Zumba y Palanda. (...).

Así, en fecha 16 de agosto de 2016, a las 05h42 el Ing. Edwin Orquera, Ingeniero Regulatorio de CONECEL informó de esta interrupción a ARCOTEL por correo electrónico dirigido a dcsintsma@arcotel.gob.ec y cz6intsma@arcotel.gob.ec (...).

En fecha 24 de agosto de 2016, a las 23h59, el Ing. Edwin Orquera informa a las mismas direcciones de correo electrónico sobre el restablecimiento del servicio en Palanda, (...).

En fecha 29 de agosto de 2016 a las 19h18, mediante correo electrónico dirigido a las mismas direcciones de correo electrónico ya mencionadas, el Ing. Orquera informa del restablecimiento PARCIAL del servicio en Zumba, (...).

Lamentablemente, este restablecimiento parcial del servicio en Zumba, cuyo origen de interrupción tuvo origen el 16 de agosto de 2017, se vio nuevamente afectado el día 01 de septiembre de 2016, lo cual fue informado por la Ab. Patricia Falconí de la Gerencia Regulatoria de CONECEL mediante correo electrónico dirigido a las mismas direcciones ya citadas, (...).

En este punto y en base a este correo de la Ab. Falconí, debemos precisar que hubo un vacío de parte de CONECEL, al no indicar en este correo, que el reporte realizado se refiere a la misma interrupción del 16/08/2016; es decir, el servicio parcial que se había habilitado en Zumba, presentó inconveniente y se volvió a caer el mismo el 01/09/2016. Como se puede ver la interrupción notificada el 01/09/2016, se trata de la misma interrupción notificada en agosto, siendo evidente que los efectos del evento ocurrido el 16/08/2016 aún no habían culminado.

En base a la notificación realizada, sobre la afectación del servicio, fue restablecido parcialmente el servicio en Zumba el mismo día, lo cual fue informado por el Ing. Orquera debidamente, mediante correo electrónico de fecha 01 de septiembre de 2016 a las 12h29 dirigido a las mismas direcciones electrónicas ya citadas, (...).

Es de reiterar que, la comunicación realizada por el Ing. Orquera el 01/09/2016 a las 12:29, se trata exclusivamente, del restablecimiento parcial nuevamente de las soluciones aplicadas en Zumba, sin que a ese momento hubieses culminado los efectos o interrupciones simultáneas en las localidades de Zumba y Palanda, causados por el evento ÚNICO de Fuerza Mayor acaecido el 16/08/2016.

Finalmente, el restablecimiento total del servicio en las poblaciones de Zumba y Palanda, se da el día 02 de septiembre de 2016, y es informado a ARCOTEL mediante correo electrónico del Ing. Orquera, dirigido a las mismas direcciones arriba mencionadas, (...).

Este restablecimiento final, pone fin a las interrupciones no programadas que se constituyen en los efectos del evento de Fuerza Mayor que afectó a las poblaciones de Zumba y Palanda desde el 16/08/2016, sin que sea correcto tratarlas como dos casos independientes, como erróneamente se ha hecho tanto de parte de ARCOTEL como en su momento de parte de CONECEL. En realidad se trata de dos efectos causados por un evento ÚNICO de Fuerza Mayor consistente en el colapso del sitio repetidor de Sabanilla a causa de los vientos en la zona.

(...)

2. Obligación condicional y su verificación completa

Por lógica jurídica, no se puede iniciar la contabilización de un plazo o término hasta que no haya concluido el hecho o condición que lo desata. Así los plazos por regla general comienzan a correr desde el día siguiente de la notificación de una providencia, una vez culminado el día en que ésta se notificó. Los plazos al igual que las condiciones, no inician sino hasta que se verifica completamente la condición que da inicio a ellos, y esto no ocurre hasta que el hecho no concluye en sí mismo o que no se hubiese materializado la condición.

En este caso, la condición o hecho desde el que se debe contar el término está definido en el contrato como la "interrupción no programada" que se constituye como el efecto asociado a un evento de Fuerza Mayor.

En este caso, la "Interrupción no programada" es la condición necesaria para que inicie la contabilización del término de cinco días que fija el contrato. Por tanto, **la obligación de CONECEL de "entregar el informe" es una OBLIGACIÓN CONDICIONAL, sujeta al cumplimiento de un hecho futuro e incierto que es la duración de una interrupción no programada.**

(...)

En conclusión de todo lo indicado vemos claramente que el término de cinco días fijado en la cláusula 34.6 del Contrato de Concesión no debió contabilizarse sino desde que culminó totalmente la interrupción no

programada, esto es 02 de septiembre de 2016, conforme se lo indicó en el numeral anterior, por lo que CONECEL cumplió con su obligación contractual.

IV. ACERCA DE LA EXISTENCIA DE DOS INFORMES TÉCNICOS CONTRADICTORIOS.

Los Informes técnicos son actos que contribuyen a la formación de la voluntad de la administración expresada en actos administrativos, por ende, si estos informes adolecen de vicios, no se crea debidamente dicha voluntad de la administración y no llega a perfeccionarse un acto administrativo.

En el caso particular, nos llama la atención que de la revisión del expediente sancionatorio, encontramos que existen dos informes técnicos con número IT-CZ06-2016-0086, de idéntica fecha, suscritos por la misma persona, pero con conclusiones contradictorias entre sí (...) respecto del cumplimiento o no de las obligaciones de CONECEL, (...).

Al aniquilarse el valor probatorio o inclusive informativo de este informe, cabe analizar que al ser éste informe técnico la base de la motivación del acto administrativo sancionador, el mismo no se sostiene y debe ser revocado.

(...)

Por lo dicho, insistimos en que al existir dos informes contradictorios sobre el caso, bajo idéntico número y suscritos por idéntica persona, prevalece el más favorable al investigado, por lo que el acto debe ser revocado por su autoridad.

V. ACERCA DE LA APLICACIÓN DE UN TIPO SANCIONATORIO ABIERTO Y SUBSIDIARIO COMO ES EL NUMERO 16 DE LA LETRA B DEL ART. 117 DE LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES, Y DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD.

En el Acto Impugnado la Coordinación Zonal 6 sanciona a CONECEL al declarar que "al no haber presentado dentro del término de 5 días las pruebas que acrediten la interrupción no programada (...) como un evento de fuerza mayor, no siguió el procedimiento establecido en la cláusula 34.6 del Contrato de Concesión para la prestación del servicio móvil avanzado, del servicio telefónico de larga distancia internacional, por lo que con dicha conducta incurrió en la infracción tipificada en el artículo 117 letra b) número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones"

Este numeral supuestamente infringido, es un tipo sancionatorio abierto y subsidiario, (...).

CONECEL ha argumentado que en el supuesto no consentido de haber infringido la cláusula 34.6 del Contrato de Concesión, ésta debía ser tratada bajo el régimen sancionatorio establecido en dicho contrato, que establece en el artículo 55 como sanción una amonestación escrita.

(...)

La cláusula 52 del Contrato de Concesión, establece en su punto i) que es una infracción de primera clase "No notificar a la SUPTEL, a la SENATEL y a los Usuarios la interrupción no programada del servicio de conformidad a lo establecido en el numeral treinta y cuatro punto seis." Por esto, **es plenamente aplicable el principio de favorabilidad constitucional y legalmente establecido.**

Cabe destacar que lo establecido en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones no excluye ni impide la aplicación del principio de favorabilidad. (...).

VI. ACERCA DE LA FALTA DE APLICACIÓN DEL ATENUANTE DE SUBSANACIÓN E INEXISTENCIA DE DAÑOS POR REPARAR.

En nuestra respuesta al Acto de Apertura AA-CZ06-C-2016-0016 se argumentó como atenuante, de forma subsidiaria, que procedía la aplicación del atenuante número 3 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que corresponde a la subsanación integral de la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de una sanción. En ambos casos, CONECEL argumentó que al presentar -así sea tardíamente a criterio de ARCOTEL- la información del caso, se subsanó el incumplimiento de forma previa y voluntaria.



La Coordinación Zonal 6, en el Acto Impugnado considera simplemente que "no se advierte que CONECEL S.A. haya procedido conforme lo prevé la norma citada", sin fundamentar esta afirmación, ni analizar que se habían presentado los informes correspondientes ANTES del inicio de las actas de apertura. Salta a la vista que, si se notificó con la información pertinente al día 6 en lugar del día 5 como afirma la Coordinación Zonal 6, efectivamente se subsanó cualquier incumplimiento antes de que se imponga una sanción.

Finalmente, en el mismo sentido se argumentó que procedía aplicar como atenuante el número 4 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que se refiere a la reparación de los daños causados con la comisión de la infracción antes de la imposición de la sanción.

(...)

Por tratarse de una omisión formal relacionada con la remisión de información, lo que por su propia naturaleza no acarrea un daño a los usuarios o al servicio, no existe daño alguno que reparar, por lo que el de forma subsidiaria a lo indicado en la presente apelación, el atenuante 3 contenido en el artículo 130 de la LOT es de directa aplicación y en consecuencia la graduación de la infracción impuesta a CONECEL debe ser menor."

Análisis:

De la revisión del expediente administrativo sancionador se desprende que, el martes **16 de agosto de 2016**, a las 05h42, el ingeniero Edwin Fernando Orquera, de la Gerencia Regulatoria de CONECEL S.A., envió un correo electrónico a las direcciones: dcsintsma@arcotel.gob.ec y cz6intsma@arcotel.gob.ec, comunicando a la ARCOTEL que: "De conformidad con lo establecido en la cláusula 34.6 del Contrato de Concesión para la Prestación del Servicio Móvil Avanzado, por el presente nos permitimos informar que a partir de las 05h13 aproximadamente, debido a causas aún no establecidas, tenemos afectación el servicio brindado por CONECEL, a algunos usuarios de la población de Sabanilla, Provincia de Zamora Chinchipe.- Al momento ingenieros trabajan en busca de la causa de la afectación y la solución de este inconveniente. Tan pronto el servicio se restablezca a la normalidad les dejaremos conocer."; y, el **24 de agosto de 2016**, a las 23h59, remitió otro correo electrónico a las mismas direcciones, informando: "Como alcance al correo que antecede, nos permitimos señalar que a causa de los fuertes vientos presentados en la Provincia de Zamora Chinchipe; se vio afectada la infraestructura del sitio SABANILLA lo cual ha ocasionado que exista una interrupción del servicio móvil brindado a las ciudades de Zumba y Palanda.- Es de suma importancia señalar que CONECEL se encuentra empleando sin reparo recursos técnicos y humanos a fin de poder solventar los inconvenientes presentados en el servicio móvil brindado en las poblaciones en mención; razón por la cual aproximadamente a las 19h30 del día de hoy, miércoles 24 de agosto, el servicio móvil fue restablecido para la Ciudad de Palanda.- Para el caso de la ciudad de Zumba estamos analizando en conjunto con la Corporación Nacional de Telecomunicaciones la factibilidad de una compartición de infraestructura en aras de agilizar el restablecimiento de nuestro servicio. Les estaremos informando los nuevos avances presentados."

La Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL, **ante varios reclamos recibidos de pobladores de la provincia de Zamora Chinchipe y la falta de información de la Operadora** sobre el evento ocurrido, el 24 de agosto de 2016, procedió a realizar una inspección al sitio de la falla, cuyos resultados constan en el Informe Técnico No. IT-CZO6-C-2016-0082 de 29 de agosto de 2016, que concluyó:

- "La torre autosoportada de 66 metros de altura, que soportaba las antenas de los enlaces radioeléctricos de comunicación entre Gonzanamá, Palanda y Zumba, del servicio móvil avanzado de CONECEL S.A., en el sector conocido como Sabanilla, del cantón Palanda, de la provincia Zamora Chinchipe (coordenadas 04°26'50,2" S 79°08'44,2" O) se encontró desplomada sobre el suelo, y los equipos de microonda se encontraron fuera de funcionamiento.
- Durante la inspección no se encontró que en el sitio se estuviera realizando algún trabajo de reparación de la torre averiada.
- Según la información proporcionada por el Ing. Roberth Jiménez, de CONECEL S.A., la restitución del servicio en Palanda y Zumba, se la estaría realizando a través de la instalación de enlaces satelitales."

La Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL, mediante memorando No. ARCOTEL-CZO6-2016-0174-M de 26 de agosto de 2016, requirió a la Coordinación Técnica de Control, informe si la Operadora presentó las pruebas referidas en la cláusula 34, numeral 34.6, del contrato de prestación de servicio móvil avanzado,



sobre la interrupción no programada indicada, puesto que el término para la presentación de dicha documentación (5 días), finalizó el 23 de agosto de 2016.

El 29 de agosto de 2016, el ingeniero Edwin Fernando Orquera, de la Gerencia Regulatoria de CONECEL S.A., envió un correo electrónico a las mismas direcciones, antes citadas, informando que: "Mediante el presente correo nos permitidos informar que a partir de las 18h30 del día de hoy, lunes 29 de agosto del 2016; se ha restablecido el servicio en la ciudad de Zumba de manera parcial. Seguimos trabajando con el objetivo de poder restablecer el servicio móvil en su totalidad.- Cabe señalar que en cuanto finalice por completo la afectación del servicio procederemos a enviar el respectivo informe de lo acontecido."

La Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones de la ARCOTEL, con memorando No. ARCOTEL-CCDS-2016-0085-M de 02 de septiembre de 2016, en respuesta al requerimiento efectuado en memorando No. ARCOTEL-CZO6-2016-0174-M informó: "(...) que hasta el momento la Operadora no ha remitido ningún informe relacionado con la interrupción."

El 02 de septiembre de 2016, el ingeniero Edwin Fernando Orquera, de la Gerencia Regulatoria de CONECEL S.A., envió un correo electrónico a las direcciones: dcsintsma@arcotel.gob.ec y cz6intsma@arcotel.gob.ec, en el que informó que: "(...) a partir de las 06h00 del día de hoy, viernes 02 de septiembre de 2016; se ha restablecido totalmente el servicio en la ciudad de Zumba. En los próximos días haremos llegar a su despacho el informe con todos los detalles y sustentos técnicos de esta falla fortuita".

Con oficio No. GR-1717-2016 de 09 de septiembre de 2016, ingresado en la ARCOTEL con documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-002220-E de la misma fecha, la Operadora remitió el "Informe Final Afectación del Servicio", que contiene: la descripción de la interrupción, hora de inicio y terminación de la afectación, motivos por los que se produjo la interrupción, detalle técnico del proceso de corrección, medidas preventivas; y, sustento técnico-jurídico del caso fortuito; señalando en la parte final que, "(...) la afectación de los servicios de voz y datos en las poblaciones Palanda y Zumba, provincia de Zamora Chinchipe, se produjo por la caída de la torre del nodo Sabanilla, ocasionado por factores externos imposibles de determinar, razón por la cual y tal y como lo indica el Anexo 1 "Definiciones" del Contrato de Concesión al definir el caso fortuito o fuerza mayor como "**Cualquier circunstancia externa o causa extraña, de carácter imprevisible o irresistible, que imposibilite el cumplimiento de manera objetiva y absoluta, de cualquiera de las obligaciones contraídas por la Sociedad Concesionaria conforme a lo previsto en el artículo 30 de la Codificación del Código Civil del Ecuador...**", apelamos a que este evento sea catalogado como un caso fortuito, debido a los antecedentes expuestos."

La Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL, en el Informe Jurídico No. IJ-CZO6-C-2016-0028 de 15 de noviembre de 2016, realizó su análisis, concluyendo procedente se inicie en contra de la COMPAÑÍA CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, el procedimiento administrativo sancionador de acuerdo al procedimiento establecido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Con base en los informes técnicos y jurídico que preceden, la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL, el **16 de noviembre de 2016, emitió el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. AA-CZO6-C-2016-0016** en contra del CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, por la presunta **infracción de primera clase tipificada en el artículo 117, literal b, numeral 16, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones**, esto es, "Cualquier otro incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y su Reglamento, los planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y las obligaciones incorporadas en los títulos habilitantes que no se encuentren señaladas como infracciones en dichos instrumentos.", cuya sanción se encuentra establecida en los artículos 121 y 122 ibídem; otorgándole a la Operadora el término de quince días contados a partir del día hábil siguiente al de la fecha de recepción de la notificación del Acto de Apertura, para que conteste los cargos que se le imputan, en acatamiento de las garantías básicas y reglas propias del debido proceso en el ámbito administrativo. Dicho Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador, fue notificado a la Operadora, el **18 de noviembre de 2016**.

Con oficio No. GR-02340-2016 de 09 de diciembre de 2016, ingresado en esta Institución con documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-007579-E de la misma fecha, la Compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE

TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL dio contestación al mencionado Acto de Apertura, señalando: 1. De los Antecedentes; 2. Consideraciones del Informe Jurídico y Técnico; 3. De las Obligaciones Legales presuntamente infringidas por CONECEL; 4. Consideraciones Jurídicas a las afirmaciones, precisiones y conclusiones asumidas por la CZO6; 5. La consecuencia jurídica a la presunta infracción y la contradicción normativa; 6. Subsidiariedad del Contrato Administrativo como Fuente de Derecho; 7. Aplicación del Principio de Favorabilidad; 8. De los Atenuantes; 9 De las Pruebas; 10. Solicitud a la Autoridad para que considere cada una de las excepciones señaladas y se abstenga de emitir una consecuencia jurídica sancionatoria violatoria de la Constitución de la República por los hechos erróneamente imputados en el Acto de Apertura en su contra; y, en el caso de que la Autoridad considere sancionar a la Operadora, se aplique lo estipulado en el contrato de concesión, así como los atenuantes alegados; y, 11. Domicilio para Notificaciones y Autorización.

La Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL, abrió la causa a prueba, por el término de quince días, período en el cual se evacuaron las pruebas solicitadas por parte de la Operadora.

En el Informe Técnico No. IT-CZO6-C-2016-0431 de 21 de diciembre de 2016, se realizó el análisis de la información presentada por la Operadora, en contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Sancionador, concluyendo que, "(...) **no desvirtúa** las verificaciones realizadas, constantes en el informe técnico IT-CZO6-C-2016-0086 de 05 de septiembre de 2016 el cual ha sido elaborado sobre la base del "INSTRUCTIVO PARA REALIZAR EL CONTROL DE LAS INTERRUPCIONES NO PROGRAMADAS DE CONECEL S.A. Y OTECEL S.A."; ratifico por lo tanto lo indicado en el informe técnico IT-CZO6-C-2016 0086 de 05 de septiembre de 2016."

El Informe Jurídico No. IJ-CZO6-C-2017-0015 de 31 de enero de 2017, contiene el análisis legal sobre los argumentos y pruebas presentadas por la Compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, en el cual, se establece que la Operadora no aporta descargos que contradigan la existencia del hecho imputado o que constituyan un eximente de responsabilidad, sugiriendo que lo expuesto en los Informes Técnicos Nos. IT-CZO6-C-2016-0082 e IT-CZO6-C-2016-0086 de 29 de agosto y 05 de septiembre de 2016, respectivamente, sean considerados como prueba suficiente para destruir la presunción de inocencia de la expedientada, debiendo emitirse la Resolución pertinente.

Con base en los informes antes señalados, el Coordinador Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, expidió la **Resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2017-0008 de 01 de febrero de 2017**, declarando que "la COMPAÑÍA CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL al no haber presentado dentro del término de 5 días las pruebas que acrediten la interrupción no programada ocurrida el 16 de agosto de 2016, en las poblaciones de Palanda y Zumba, provincia de Zamora Chinchipe como un evento de fuerza mayor, no siguió el procedimiento establecido en la cláusula 34.6 DEL CONTRATO DE CONCESIÓN PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIO MÓVIL AVANZADO, DEL SERVICIO TELEFÓNICO DE LARGA DISTANCIA INTERNACIONAL, por lo que con dicha conducta incurrió en la infracción tipificada en el artículo 117 letra b) número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.". Imponiéndole, de acuerdo a lo previsto en el artículo 121 numeral 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la sanción económica de USD 155.061,27 (CIENTO CINCUENTA Y CINCO MIL SESENTA Y UN DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA con 27/100).

Los argumentos esgrimidos por la Operadora en el escrito que contiene el Recurso de Apelación, en su generalidad, son similares a los expuestos en el escrito de contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador, los cuales fueron analizados dentro de los Informes Técnico No. IT-CZO6-C-2016-0431 de 21 de diciembre de 2016 y Jurídico No. IJ-CZO6-C-2017-0015 de 31 de enero de 2017; que sirvieron de base para la emisión del acto administrativo materia de esta impugnación.

No obstante, en esta instancia es importante acotar lo siguiente:

En cuanto al argumento "**III. CONTENIDO DE LA CLÁUSULA 34.6 DEL CONTRATO DE CONCESIÓN Y EL CUMPLIMIENTO POR PARTE DE CONECEL**", el Anexo 1 "**DEFINICIONES**" del contrato de concesión para la Prestación del Servicio Móvil Avanzado, celebrado el 26 de agosto del 2008, con la Compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL señala:



"Fuerza Mayor o Caso Fortuito: Cualquier circunstancia externa o causa extraña, de carácter imprevisible o irresistible, que imposibilite el cumplimiento, de manera objetiva y absoluta, de cualquiera de las obligaciones contraídas por la Sociedad Concesionaria conforme a lo previsto en el artículo 30 de la Codificación del Código Civil del Ecuador, que incluyen pero sin limitarse: (i) epidemias, ciclones, marejadas, deslizamiento de tierras, rayos, terremotos, calamidades naturales de cualquier clase; (ii) actos de enemigos públicos, guerra (declaradas o no), guerra civil, hostilidades, sabotajes, revoluciones, tumultos, insurrecciones, perturbaciones civiles de cualquier clase, conflictos laborales externos a la Sociedad Concesionaria, actividades de guerrillas, actos de terrorismo, bloqueos, expropiaciones; (iii) actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, entendiéndose como tal a omisiones, decisiones, disposiciones e interpretaciones adoptados o dictados por autoridades o entidades públicas que, impidan la ejecución de cualquiera de las obligaciones del presente Contrato, siempre que no se deba a acciones imputables a la Sociedad Concesionaria y siempre que ésta haya cumplido con los requisitos exigidos ante dichas autoridades o entidades públicas.

No constituye Fuerza Mayor un acontecimiento o evento que implique mayor dificultad, gravosidad u onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones de la Sociedad Concesionaria, originados en factores sobrevinientes, tales como la insuficiencia de fondos o cualquier otra circunstancia financiera, técnica, comercial o de administración.

La Fuerza Mayor o Caso Fortuito será calificada por el CONATEL" actual ARCOTEL. (Subrayado fuera de texto original).

"Interrupción: Se entiende como interrupción al corte de la continuidad del servicio, de manera que los clientes no puedan hacer uso de él. (...)"

El capítulo octavo **"PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS CONCESIONADOS"**, cláusula treinta y cuatro que refiere a las **"Obligaciones en la prestación de los Servicios Concesionados"**, contiene varias cláusulas que son de vital importancia tomarlas en cuenta:

"Treinta y cuatro punto uno.- La Sociedad Concesionaria está obligada a prestar los Servicios Concesionados sobre la base de los siguientes principios: eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, continuidad y calidad, conforme a lo previsto en el presente Contrato, así como en las decisiones que fueran emitidas por el CONATEL y la SENATEL de conformidad con la Legislación Aplicable.- **Treinta y cuatro punto dos.-** Continuidad de los Servicios Concesionados.- Salvo los casos previstos en este Contrato, la Sociedad Concesionaria no podrá interrumpir, suspender o discontinuar la prestación de los Servicios Concesionados, en todo o en parte, sin autorización previa de la SENATEL, (...)- **Treinta y cuatro punto seis.-** Interrupciones no programadas.- En caso de que se produzca una suspensión de servicio debido a Interrupciones no programadas la Sociedad Concesionaria notificará este hecho, vía correo electrónico, a la SENATEL y a la SUPTEL, dentro de los treinta (30) minutos subsiguientes de haberse producido. En dicha comunicación se hará constar el plazo durante el cual se estima que se restablecerá el servicio.- En caso de que la Interrupción se produzca durante la ejecución de trabajos que no contemplaban una Interrupción, se considerará como una interrupción no programada.- **En caso de que la Interrupción no programada se deba a un evento de Fuerza Mayor, la Sociedad Concesionaria se obliga a presentar a la SENATEL y la SUPTEL, en un Término de cinco (5) días, las pruebas que acrediten tal existencia. La SUPTEL, dentro del Término de quince (15) días, calificará si el evento presentado obedece a causas de Fuerza Mayor o Caso Fortuito.-** Si la Interrupción no programada se prolongare por más de cuatro (4) horas, la Sociedad Concesionaria deberá, obligatoriamente y por cualquier medio, dar aviso a sus usuarios. (...)" (Subrayado y negrillas fuera de texto original).

El Dr. Patricio Secaira Durango en su obra Curso Breve de Derecho Administrativo, página 156 señala que, "El procedimiento es la unión de varios actos, coordinados y ligados unos a otros, encaminados a un propósito previamente establecido. Son los trámites que deben efectuarse, con la participación de la administración, los interesados y los terceristas (de existir), con un derrotero determinado, para que finalmente se genere la voluntad administrativa.- **El ligamen de los distintos actos que integran el procedimiento administrativo es tan rígido que la ineficacia de uno de ellos acarrea la ineficacia de los otros, hasta cuando se halle un acto válido, desde el cual deba reiniciarse el procedimiento.**" (Negrillas fuera de texto original).

Al respecto, la Dirección de Impugnaciones, a través de la providencia de 15 de junio de 2017, requirió a la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL, remita una copia certificada de la CALIFICACIÓN DE FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO, debidamente notificada a la Operadora, que debió realizarse en el término de quince días, sobre el evento ocurrido el 16 de febrero de 2017, de conformidad con lo establecido en la cláusula treinta y cuatro punto seis del referido contrato de concesión.

En respuesta, a través del memorando No. ARCOTEL-CZO6-2017-1415-M de 16 de junio de 2017, la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL, entre otros aspectos, manifestó que, "(...) con la escueta información proporcionada no es posible determinar que la causa de la interrupción obedece a una situación fortuita, a un hecho notorio o públicamente evidente, valga decir que los fuertes vientos de Sabanilla del mes de agosto de 2016, no han sido objeto de noticia de los medios de comunicación social. (...) Sin la información necesaria sobre la falla ocurrida, ni las **pruebas** sobre lo que habría ocasionado la misma, **no es posible** para el área técnica o el área jurídica realizar la CALIFICACIÓN DEL CASO DE FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO. (...) Por lo que, los hechos descritos por las unidades técnica y jurídica de esta Coordinación, no son contrarios a lo expuesto en el acto de apertura, en razón de que, la imputación atribuida no radica en la falta de la notificación de la interrupción, sino en la **omisión de presentar en el término de 5 días las pruebas que acreditan que ésta fue producto de un caso fortuito.**"

En este punto, conforme lo manifestado por la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL, respecto a que la Operadora no presentó las pruebas y que la información proporcionada fue escueta, se considera que correspondía a la Administración calificar, señalando que no constituye fuerza mayor o caso fortuito por falta de pruebas o información insuficiente; y, proceder a sancionar por la interrupción del servicio, conforme lo dispuesto en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. Pero en ningún momento, la Administración debía abstenerse de calificar si dicho evento constituye o no fuerza mayor o caso fortuito, a fin de aplicar la sanción correspondiente.

Por tanto, esta Dirección considera que se debe observar los principios fundamentales del procedimiento administrativo, como son:

- 1) La protección jurídica, que permite a la administración su correcto desempeño y a la administrada ejercer su derecho a la seguridad jurídica;
- 2) La verdad material, por medio de la cual, la administración pública está obligada a determinar objetivamente la realidad de los hechos puestos en su conocimiento. La verdad material es en suma una garantía a los administrados por medio de la cual la administración está obligada a tomar sus resoluciones en estricta sujeción a los antecedentes fácticos del hecho que la motiva. No es factible por tanto que la administración actúe a base de presunciones, rumores, supuestos o cualquier otra forma de apreciación subjetiva de los hechos. La verdad material va a tono con el derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso reconocidos constitucionalmente; y,
- 3) El debido proceso, consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, que consiste en la obligación administrativa de observar en el procedimiento administrativo varias garantías como el derecho a la defensa, la tramitación de las causas **a base de procedimientos señalados**, la motivación de la decisión administrativa, la garantía de obtener de los órganos del poder público decisiones fundadas, ajustadas a los hechos y al derecho.

En el caso que nos ocupa y verificando todos los antecedentes que forman parte del presente informe, se evidencia que la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL, en ningún momento, calificó el evento reportado, el 16 de agosto de 2016, por parte de la Compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL como fuerza mayor o caso fortuito; en tal virtud, tampoco correspondía seguir un procedimiento que es aplicable a un evento de fuerza mayor o caso fortuito, que se encuentra establecido dentro de la cláusula treinta y cuatro punto seis "Interrupciones no programadas" del contrato de concesión para la Prestación del Servicio Móvil Avanzado.

Miguel Alejandro López Olvera, en su libro denominado "Los principios del procedimiento administrativo" señala que el procedimiento administrativo constituye una garantía de los derechos de los particulares y asegura la pronta y eficaz satisfacción del interés general, mediante la adopción de medidas y decisiones necesarias, por los órganos de la administración. Por ello, dicho procedimiento sirve como protección jurídica para el particular. (Pág. 179)

El mismo autor en la mencionada obra señala que, el procedimiento administrativo supone la obligación de cumplir la norma que la ley establece, "y ello requiere, por parte de la autoridad, el deber de amoldarse a las formalidades determinadas a tal fin, y en el particular, el derecho de que sean obedecidos dichos requisitos, sirviendo de este modo de garantía de la recta aplicación por la administración de los preceptos legales que regulen el ejercicio de la función". (Ubierna, José Antonio, De lo contencioso-administrativo, Madrid, Librería General Victoriano Suárez, 1948, p. 36.)

Con lo indicado y conforme se desprende del expediente, se puede colegir que la Coordinación Zonal 6 para iniciar un procedimiento administrativo sancionador por el incumplimiento de la cláusula contractual 34.6 del Contrato de Concesión para la prestación del servicio móvil avanzado, del servicio telefónico de larga distancia internacional relacionada con un evento de fuerza mayor o caso fortuito, debía previamente observar las obligaciones previstas también para la Administración, a saber: "(...) En caso de que la interrupción no programada se deba a un evento de Fuerza Mayor, la Sociedad Concesionaria se obliga a presentar a la SENATEL y la SUPTTEL en un término de cinco (5) días, las pruebas que acrediten tal existencia. La SUPTTEL dentro del término de quince (15) días calificará si el evento presentado obedece a causas de fuerza mayor o caso fortuito (...)"

Como se ha evidenciado del expediente, la Sociedad Concesionaria presentó el "Informe Final Afectación del Servicio" el 09 de septiembre de 2016, en el que solicitó la calificación del evento que ocasionó la suspensión del servicio en Palanda y Zumba como un caso fortuito; sin embargo conforme lo manifestado por la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL en su memorando No. ARCOTEL-CZO6-2017-1415-M de 16 de junio de 2017, esta solicitud no pudo ser analizada por la Administración, por no haber presentado la Compañía Concesionaria las pruebas dentro del término de cinco días contados a partir del evento, en aplicación del "INSTRUCTIVO PARA REALIZAR EL CONTROL DE LAS INTERRUPCIONES NO PROGRAMADAS DE CONECEL S.A. Y OTECEL S.A."; y, en definitiva dicho evento en ningún momento fue calificado como fuerza mayor o caso fortuito, ni tampoco se solicitó aclaración o ampliación de los documentos que se entregaron por parte de la Operadora, para que la administración pueda pronunciarse respecto de dicha solicitud.

En lo referente al "INSTRUCTIVO PARA REALIZAR EL CONTROL DE LAS INTERRUPCIONES NO PROGRAMADAS DE CONECEL S.A. Y OTECEL S.A." al "ser de uso interno, no fue comunicado a las operadoras ni publicado en el Registro Oficial", como lo manifestó la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones de la ARCOTEL, en su memorando No. ARCOTEL-CCDS-2017-0312-M de 19 de mayo de 2017; razón por la cual, se considera este instrumento jurídicamente inaplicable; ya que el contrato 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 bandas de frecuencias esenciales, celebrado el 26 de agosto del 2008, con la Compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, no establece expresamente desde cuándo se debe contar el término de cinco días, para la presentación de las pruebas que acrediten la existencia de causas de fuerza mayor o caso fortuito.

La Coordinación Zonal 6 basa su criterio en dicho Instructivo, para determinar que el término de cinco días, para la presentación de las pruebas que acrediten la existencia de causas de fuerza mayor o caso fortuito debe ser contado después de ocurrido el evento; mientras de la recurrente sostiene su posición de que el mismo, debe contarse, una vez que se haya subsanado el evento; sin embargo el contrato de concesión no especifica a partir de qué momento se debe proceder a contar el referido término.

Respecto al argumento "IV. ACERCA DE LA EXISTENCIA DE DOS INFORMES TÉCNICOS CONTRADICTORIOS" con el mismo número IT-CZ06-2016-0086, se ha procedido a la revisión del expediente administrativo sancionador y no se evidencia, tal constancia, lo cual tampoco ha sido probado por parte de la Operadora; en tal virtud, corresponde al Director Ejecutivo de la ARCOTEL, resolver en mérito de los autos, de conformidad con lo establecido en el artículo 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Sobre el argumento "V. ACERCA DE LA APLICACIÓN DE UN TIPO SANCIONATORIO ABIERTO Y SUBSIDIARIO COMO ES EL NUMERO 16 DE LA LETRA B DEL ART. 117 DE LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES, y DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD", en su generalidad, esta Dirección estima que el tipo legalmente establecido en el artículo y la letra en cuestión, se aplica con precisión a los incumplimientos a las obligaciones previstas en la Ley de la materia y su



Reglamento, planes, normas técnicas, resoluciones emitidas por el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y por la ARCOTEL; y, **las obligaciones incorporadas en los títulos habilitantes que no se encuentran señaladas como infracciones en dichos instrumentos**; de lo cual se colige que existe una clara delimitación del alcance en dicho tipo legal; además que es un tipo sancionatorio taxativo, expreso y se encuentra dentro de una Ley Orgánica en materia de Telecomunicaciones, la cual fue publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 439 de 18 de febrero de 2015, y se encuentra vigente.

Al ser una Ley Orgánica, impuesta por autoridad competente como es la Asamblea Nacional del Ecuador, fue dictada con carácter complementario a la Constitución de la República, con el fin de regular y normar en materia de telecomunicaciones, siendo una de sus principales funciones, la formación de normas para desenvolver el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, colocando límites en su aplicación, para así poder garantizar su cumplimiento. La Ley Orgánica de Telecomunicaciones tiene características: de generalidad porque que van dirigidas a todos; de coactividad o coercibilidad, ya que su incumplimiento acarrea una sanción; y, de obligatoriedad porque todos deben cumplirla sin excepción.

Con este antecedente es menester recalcar que la ARCOTEL realiza la subsunción (operación lógica) argumentada del hecho reportado a las disposiciones legales, reglamentarias y a las cláusulas del contrato de concesión (Título Habilitante), previo a establecer la calificación jurídica de la infracción, alcanzando los niveles de concreción necesarios para una tipificación efectiva, en los procedimientos administrativos sancionadores.

Por otro lado, desde ningún punto de vista sería aceptable que se aplique como sanción la establecida en la cláusula cincuenta y cinco punto uno del contrato de concesión, que refiere a que la sanción a los incumplimientos de primera clase corresponde a una amonestación escrita; ya que lo dicho, es corroborado por el mismo contrato de concesión, en cuyo Anexo 1 señala: "**Legislación Aplicable:** Comprende en materia de telecomunicaciones la Ley Especial de Telecomunicaciones, su Reglamento General, reglamentos y resoluciones de carácter general que se encuentren vigentes en el Ecuador en la Fecha de Entrada en Vigencia.- Se exceptúa de lo anterior los regímenes de (i) asignación y autorización para el uso de frecuencias; (ii) de interconexión; (iii) de competencia; e (iv) **infracciones y sanciones de carácter legal, regímenes que se sujetarán al Ordenamiento Jurídico Vigente en la fecha del acto, evento o asunto en cuestión**, a fin de garantizar que el Servicio Concesionado, prestado bajo el control y regulación del Estado, responda a los principios de eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, continuidad y calidad (...)" (Negrillas fuera del texto original).

Es de conocimiento público que el 18 de febrero de 2015, se publicó en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 439, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que en la Disposición Derogatoria Primera derogó la Ley Especial de Telecomunicaciones y todas sus reformas y su Reglamento General, así como las disposiciones contenidas en reglamentos, ordenanzas y demás normas que se opongan a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; y, en la Disposición Transitoria Primera dispone que, "Los títulos habilitantes para la prestación de servicios de telecomunicaciones otorgados antes de la expedición de la presente Ley se mantendrán vigentes hasta el vencimiento del plazo de su duración sin necesidad de la obtención de un nuevo título. **No obstante, las y los prestadores de servicios de telecomunicaciones deberán cumplir con todas las obligaciones y disposiciones contenidas en esta Ley, su Reglamento General, los planes, normas, actos y regulaciones que emita la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. En caso de contradicción o divergencia entre lo estipulado en los títulos habilitantes y las disposiciones de la presente Ley y su Reglamento General, incluyendo los actos derivados de su aplicación, prevalecerán estas disposiciones.**" (Negrillas y subrayado fuera del texto original).

Concordantemente la Constitución de la República en su artículo 425 se refiere al orden jerárquico de aplicación de las normas, siendo el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; **las leyes orgánicas**; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos; y, en caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. Por tanto, es necesario aclarar que



el contrato de concesión o título habilitante está sujeto a las disposiciones de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

En virtud de lo analizado, no es procedente pronunciarse sobre el argumento **"VI. ACERCA DE LA FALTA DE APLICACIÓN DEL ATENUANTE DE SUBSANACIÓN E INEXISTENCIA DE DAÑOS POR REPARAR"**.

Por otra parte, se deja constancia que, el **13 de abril de 2017, es decir después de haber transcurrido cuarenta y siete días hábiles**, desde la notificación a la administrada con el contenido de la Resolución, materia de esta apelación, la Operadora ingresó con documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-005782-E, el oficio No. GR-0709-2017 de la misma fecha, agregando nuevos argumentos a la apelación interpuesta, haciendo referencia específicamente al **"INSTRUCTIVO PARA REALIZAR EL CONTROL DE LAS INTERRUPCIONES NO PROGRAMADAS DE CONECEL S.A. Y OTECEL S.A., expedido el 17 de junio de 2009"**; lo cual, no es procedente analizar, en razón de que fue presentado de manera extemporánea, esto es fuera de los quince días hábiles que tenía para el efecto; ya que, la Resolución materia de esta apelación fue notificada a la Compañía **CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL el 03 de febrero de 2017**; debiendo, la Operadora presentar los argumentos que sustentan el Recurso de Apelación hasta máximo el **24 de febrero de 2017**; sin embargo, dentro del análisis del argumento III, se hace alusión a dicho Instructivo.

En lo jurídico se debe considerar que, en materia de derechos y garantías constitucionales, los servidores públicos y/o administrativos deben aplicar la norma y la interpretación que más favorezca a su efectiva vigencia. En este sentido, se debe asegurar el derecho al debido proceso, dando lugar a las garantías básicas, establecidas en el artículo 76 de la Norma Suprema.

Por tanto, la Administración bajo ningún concepto puede lesionar derecho alguno, garantizados en la Carta Magna; de igual manera, debe cumplir con la normativa vigente en materia de telecomunicaciones; razón por la cual se considera pertinente que, la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL, cumpla con lo dispuesto en la parte final del numeral 2 del artículo 156 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, esto es: **"(...) sin perjuicio de la potestad de la administración de incoar de oficio un nuevo procedimiento, si procede. (...)".**

En el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2017-0063 de 27 de junio de 2017, se concluyó lo siguiente:

"En orden a los antecedentes, consideraciones jurídicas y análisis expuestos, una vez que se ha sustanciado el presente recurso, con base a lo dispuesto en el artículo 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; y, estando dentro del término para resolver, se considera jurídicamente procedente que el Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en uso de sus atribuciones, acepte parcialmente el Recurso de Apelación interpuesto por la Compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2017-0008 de 01 de febrero de 2016, ingresado el 24 de febrero de 2017, con documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-003339-E; y, su aclaración ingresada el 24 de marzo de 2017, con documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-004666-E; en consecuencia, revoque y deje sin efecto el acto administrativo contenido en la Resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2017-0008 de 01 de febrero de 2016.

Adicionalmente, debería disponer a la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL, de acuerdo a sus atribuciones y responsabilidades, cumpla con lo dispuesto en la parte final del numeral 2 del artículo 156 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, esto es: **"(...) sin perjuicio de la potestad de la administración de incoar de oficio un nuevo procedimiento, si procede. (...)".**

III. RESOLUCIÓN

Por el análisis que precede y en ejercicio de sus atribuciones legales, la AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES, ARCOTEL,



RESUELVE:

Artículo 1.- ACOGER el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2017-0063 de 27 de junio de 2017.

Artículo 2.- ACEPTAR parcialmente el Recurso de Apelación interpuesto por la Compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2017-0008 de 01 de febrero de 2016, ingresado el 24 de febrero de 2017, con documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-003339-E; y, su aclaración ingresada el 24 de marzo de 2017, con documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-004666-E.

Artículo 3.- REVOCAR y dejar sin efecto el acto administrativo contenido en la Resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2017-0008 de 01 de febrero de 2016.

Artículo 4.- DISPONER el archivo del presente Recurso de Apelación.

Artículo 5.- INFORMAR a la Compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, que la presente Resolución pone fin a la vía administrativa, de conformidad a lo establecido en el artículo 85 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; y, la letra a) del artículo 179 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE.

Artículo 6.- DISPONER a la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL, de acuerdo a sus atribuciones y responsabilidades, cumpla con lo dispuesto en la parte final del numeral 2 del artículo 156 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, esto es: "(...) *sin perjuicio de la potestad de la administración de incoar de oficio un nuevo procedimiento, si procede. (...)*".

Artículo 7.- INFORMAR a la Compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, que conforme a lo dispuesto en el artículo 156, número 3 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE, tiene derecho a impugnar esta Resolución en vía judicial.

Artículo 8.- DISPONER que la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, proceda a notificar el contenido de la presente Resolución a la Compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, en sus oficinas la Av. Amazonas N44-105 y Río Coca, Edificio ETECO, Piso 3 de la ciudad de Quito; y, en los correos electrónicos: vgarciat@claro.com.ec, pfalconc@claro.com.ec y Iguerrap@claro.com.ec, señalados por la recurrente para recibir notificaciones; a la Coordinación Técnica de Control; a la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones; a la Coordinación General Administrativa Financiera; a la Coordinación General Jurídica; a la Coordinación Zonal 6; y, a la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Dada en el Distrito Metropolitano de Quito, a **26 JUN 2017**


Econ. Pablo Xavier Yáñez Saltos
DIRECTOR EJECUTIVO

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
ARCOTEL

ELABORADO POR:	REVISADO POR:	APROBADO POR:
Dra. Tatiana Bcaños Especialista Jurídica	Abg. María Verónica Córdova Directora de Impugnaciones	Abg. Sebastián Ramón Páramo Coordinador General Jurídico
		