

## RESOLUCIÓN Nro. ARCOTEL -2016- 0544

POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES - ARCOTEL ACEPTA EL RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR CONECEL S.A. Y REVOCA LA RESOLUCIÓN Nro. ARCOTEL-CZ2-2016-0056, EXPEDIDA POR LA COORDINACIÓN ZONAL 2 DE LA ARCOTEL EL 6 DE MAYO DE 2016.

### CONSIDERANDO:

#### I CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA

##### 1.1. TÍTULO HABILITANTE - ADMINISTRADO

Contrato de Concesión para la Prestación de Servicio Móvil Avanzado, del Servicio Telefónico de Larga Distancia Internacional, los que podrán prestarse a través de Terminales de Telecomunicaciones de Uso Público y Concesión de las Bandas de Frecuencias Esenciales, celebrado el 26 de agosto de 2008, entre el Estado ecuatoriano, a través de la ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, previa autorización del ex CONATEL, con la compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL (en adelante simplemente CONECEL), el cual se encuentra vigente. Por tanto, el administrado dentro de este procedimiento es la compañía CONECEL.

##### 1.2. ACTO IMPUGNADO

El acto administrativo impugnado a través de este Recurso de Apelación, es la **Resolución Nro. ARCOTEL-CZ2-2016-0056** expedida el **6 de mayo de 2016**, por la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, la misma que fue debidamente notificada a la compañía CONECEL el 10 de mayo de 2016.

#### II CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS

##### 2.1. AUTORIDAD Y COMPETENCIA

##### CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR:

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 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.- Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.- Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.- (...) 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, (...). 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. (...). El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso. (...)”. (Lo subrayado me pertenece)

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: “1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los 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. (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) 1) 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. (...) m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.” (Lo subrayado y resaltado me pertenece)

“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.” (Lo resaltado y subrayado me pertenece)

“Art. 83.- Son deberes y responsabilidades de los ecuatorianos y las ecuatorianas, 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. 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.”. (Lo subrayado me pertenece)

“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.”. (Lo resaltado me pertenece)

“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.”.

“Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica”. (Lo resaltado y subrayado me pertenece)

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”. (Lo resaltado y subrayado me pertenece)

“Art. 426.- Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. (...) Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidas en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.”. (Lo subrayado me pertenece)

## 2.2. LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES (publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial Nro. 439 de 18 de febrero de 2015)

**“Art. 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.”** (Lo resaltado y subrayado me pertenece).

**“Art.- 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.** (Lo resaltado y subrayado me pertenece).

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

**“Art. 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.”** (Lo resaltado y subrayado me pertenece).

**“Art. 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.”**

**“Art. 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”. (...) 12. Delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.”** (Lo resaltado y subrayado me pertenece).

## 2.3 REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES (Decreto Ejecutivo Nro. 864 de 28 de diciembre de 2015, publicado en el Suplemento al Registro Oficial Nro. 676 de 25 de enero de 2016)

**“Art. 6.- De la ARCOTEL.- La ARCOTEL actuará, a través de su Directorio, del Director Ejecutivo; y, de sus organismos desconcentrados, conforme a las competencias atribuidas en la Ley y el presente Reglamento General.**

La máxima autoridad de dirección y regulación de la ARCOTEL es el Directorio; y, la máxima autoridad con facultad ejecutiva, de administración y de regulación es el Director Ejecutivo, quien ejerce la representación legal, judicial y extrajudicial de la ARCOTEL; y, será en consecuencia el responsable de la gestión administrativa, económica, técnica regulatoria, en los casos previstos en la LOT, y operativa. (...).”.

**“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.”.** (Lo resaltado me pertenece).

## “SECCIÓN II DE LOS ACUERDOS Y DISPOSICIONES PARA LA COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA”

**“Art. 101.- Formas de establecer la compartición de infraestructura.- La compartición de infraestructura se podrá establecer de las siguientes formas: 1. Acuerdo negociado entre las partes. 2. Disposición de compartición de infraestructura emitida por la ARCOTEL.”.** (Lo subrayado me pertenece).

**“Art. 102.- De los acuerdos de compartición de infraestructura.- Cualquier prestador de servicios del régimen general de telecomunicaciones podrá solicitar a otro la compartición de infraestructura o la renovación del acuerdo ya existente.**

Los prestadores podrán negociar libremente las condiciones de compartición de infraestructura dentro de lo establecido en la Ley, el presente Reglamento General y las regulaciones que emita la ARCOTEL para el efecto.

La solicitud de compartición de infraestructura o de renovación de la misma, deberá realizarse de forma escrita, con indicación de los aspectos técnicos, económicos y jurídicos requeridos en la Ley, en el presente Reglamento General y en las regulaciones que emita la ARCOTEL para el efecto. El interesado deberá remitir copia de la solicitud para conocimiento de la ARCOTEL.

Se podrá requerir la intervención de la ARCOTEL con carácter de observador en la negociación, de conformidad con las regulaciones que emita este organismo para el efecto.

El contenido mínimo de los acuerdos de compartición de infraestructura será establecido por la ARCOTEL.”.

**“Art. 106.- Disposiciones de compartición de infraestructura.- Cumplido el plazo señalado para la suscripción de los acuerdos o para su renovación sin que exista anuencia entre las partes, la ARCOTEL intervendrá, de oficio o a petición de parte, a fin ordenar la compartición de infraestructura o la continuidad de la misma, para lo cual establecerá las condiciones técnicas, económicas y jurídicas correspondientes.**

La ARCOTEL para la emisión de las disposiciones, partirá del acuerdo preliminar al que las partes hubieran llegado durante el periodo de negociaciones, de ser el caso, siempre que las mismas no estén en contra del ordenamiento jurídico vigente.”. (Lo subrayado me pertenece).

## 2.4 ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO Y ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA:

**“Art. 96.- Actos Propios.- Bajo ningún concepto los administrados podrán ser perjudicados por los errores u omisiones cometidos por los organismos y entidades sometidos a este estatuto en los respectivos procedimientos administrativos, especialmente cuando dichos errores u omisiones se refieran a trámites, autorizaciones o informes que dichas entidades u organismos conocían, o debían conocer, que debían ser solicitados o llevados a cabo. Se exceptúa cuando dichos errores u omisiones hayan sido provocados por el particular interesado.”.** (Lo subrayado me pertenece).



***“Art. 170.- Revocación de actos y rectificación de errores.-***

1. La Administración Pública Central podrá revocar en cualquier momento sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico. (Lo subrayado me pertenece).

*2. La Administración Pública Central podrá, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos”.*

***Art. 194.- Principio de tipicidad.-*** 1. Sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una ley. 2. Únicamente por la Comisión de Infracciones Administrativas podrán imponerse sanciones que, en todo caso, estarán delimitadas por la ley. 3. Las normas definidoras de infracciones y sanciones no serán susceptibles de aplicación analógica”. (Lo subrayado y resaltado me pertenece).

## **2.5. RESOLUCIONES DE LA ARCOTEL**

### **2.5.1 Resolución Nro. 001-01-ARCOTEL-2015 de 04 de marzo de 2015.**

El Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en cumplimiento de la Disposición Transitoria Sexta de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, resolvió:

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

### **2.5.2 Resolución Nro. 002-01-ARCOTEL-2015 de 04 de marzo de 2015.**

El Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, resolvió: *“Designar a la Ingeniera Ana Vanessa Proaño De la Torre como Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, quien ejercerá las competencias y atribuciones previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y demás normas pertinentes.”*

### **2.5.3 Resolución Nro. ARCOTEL-2015-00132 de 16 de junio de 2015.**

La señora Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en ejercicio de la atribución establecida en el artículo 148, número 12 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, delegó atribuciones a distintas unidades de la ARCOTEL, dentro de las cuales se establecen las siguientes para la Coordinación Técnica de Control:

***“2.2. COORDINACIÓN TÉCNICA DE CONTROL.-*** *En el ámbito de control del espectro radioeléctrico y de los servicios de las telecomunicaciones y de radiodifusión, el Coordinador Técnico de Control, tendrá las siguientes atribuciones: 2.2.1. Suscribir todo tipo de documentos necesarios para la gestión de la Coordinación Técnica de Control, en el ámbito de sus competencias. (...) 2.2.8. Coordinar la sustanciación, y resolver lo que en derecho corresponda, respecto a los recursos administrativos de apelación, correspondientes a los procedimientos administrativos sancionadores sustanciados por las unidades desconcentradas.”* (Lo resaltado y subrayado me pertenece)

***“4.1. DIRECCIÓN JURÍDICA DE CONTROL DE SERVICIOS DE LAS TELECOMUNICACIONES.-*** *El Director Jurídico de Control de Servicios de las Telecomunicaciones, tendrá las siguientes atribuciones en materia de Servicios de Telecomunicaciones: 4.1.2. Sustanciar los recursos administrativos de apelación, correspondientes a los procedimientos administrativos sancionadores sustanciados por las unidades desconcentradas, en cumplimiento de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. (...)”* (Lo subrayado me pertenece)

**2.5.4 REGLAMENTO SOBRE EL ACCESO Y USO COMPARTIDO DE INFRAESTRUCTURA FISICA NECESARIA PARA FOMENTAR LA SANA Y LEAL COMPETENCIA EN LA PRESTACION DE SERVICIO DE TELECOMUNICACIONES, VALOR AGREGADO Y SISTEMAS DE AUDIO Y VIDEO POR SUSCRIPCION,** (expedido mediante Resolución 163-06-CONATEL-2009 de 20 de abril de 2009; y modificado por la Resolución del CONATEL No. 517-17-CONATEL-2014 de 10 de julio de 2014, publicada en Registro Oficial 307 de 8 de Agosto del 2014; y derogado expresamente por la RESOLUCIÓN 06-03-ARCOTEL-2016 de 28 de marzo de 2016)

*“Art. 10.- Registro de acuerdos o disposiciones de acceso y uso compartido. La SENATEL inscribirá en el Registro Público de Telecomunicaciones todos los acuerdos y disposiciones de acceso y uso compartido; así como sus modificaciones, reformas, ampliaciones o adendas.”*

*“Art. 20.- Registro de los acuerdos de acceso y uso compartido. Los acuerdos de acceso y uso compartido deberán ser remitidos a la SENATEL para su inscripción en el Registro Público de Telecomunicaciones, una vez que se verifique que estos acuerdos cumplen con el contenido mínimo establecido en el artículo 19, caso contrario se solicitará a los involucrados completar la información de los acuerdos para su correspondiente inscripción.”*

*“Art. 37.- Obligaciones del beneficiario del acceso y uso de la infraestructura física. El beneficiario del acceso y uso de la infraestructura física tiene las siguientes obligaciones: (...)8. Remitir a la SENATEL, para su registro, copia de los acuerdos de acceso y uso compartido y sus modificaciones celebradas en el marco de este reglamento, en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles de su suscripción”.*

**2.6 INSTRUCTIVO PARA EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE LA ARCOTEL (RESOLUCIÓN Nro. ARCOTEL-2015-0694 de 28 de octubre de 2015, publicado en el R. O. Nro. 632 de 20 de noviembre de 2015)**

*“Art. 2.- Toda persona natural o jurídica goza de derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la República e Instrumentos Internacionales, tales como: el debido proceso, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa, la contradicción de la prueba y la impugnación de los actos administrativos de acuerdo a los procedimientos establecidos en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, títulos habilitantes y demás normativa complementaria.”*

*“Art. 5.- En el ejercicio de la potestad sancionadora, se deben observar las disposiciones de la Constitución de la República, leyes, reglamentos, resoluciones y normas técnicas de carácter general de los diversos servicios sometidos a control de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, como son:*

1. Ley Orgánica de Telecomunicaciones y su Reglamento General, una vez que sea expedido.
2. Ley Orgánica de Comunicación y su Reglamento.
3. Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva. (...).”

*“Art. 12.- De la Impugnación.- Las resoluciones de los Organismos Desconcentrados de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, derivadas de los procedimientos administrativos sancionadores sustanciados de conformidad con la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, serán impugnadas exclusivamente de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 134 de la referida Ley. (...).”*

*“Art. 21.- Emisión del Acto de Apertura.- El documento, Acto de Apertura, deberá identificarse como tal, debiéndose especificar la Coordinación Zonal a la que responde el Organismo Desconcentrado que la emite, la numeración y la fecha en orden cronológico; y contendrá los elementos esenciales del o los hechos sancionables y su calificación jurídica para permitir el ejercicio del derecho a la defensa.*

*El Acto de Apertura debe indicar:*

- a) El o los hechos que presuntamente constituyen la infracción;*
- b) La tipificación de las infracciones de las que se trate y las disposiciones presuntamente vulneradas;*



- c) Las posibles sanciones que procederían en caso de comprobarse su existencia; y,  
 d) El lapso de tiempo para formular los descargos de los que se crea asistido el presunto infractor.

El acto de apertura será elaborado por la Unidad Jurídica y remitido para la suscripción de la Autoridad Administrativa del Organismo Desconcentrado correspondiente. Se adjuntarán obligatoriamente, copia de los informes técnico y jurídico, con los anexos respectivos. (...)” (Lo resaltado y subrayado me pertenece)

**“DE LA RESOLUCIÓN.- Art. 30.- (...) Las resoluciones constituyen actos administrativos, por lo que deberán estar debidamente motivadas en derecho, de conformidad con las garantías básicas del debido proceso; deberán contar con un informe jurídico y, cuando se requiera, de un informe técnico previo.**

**Toda resolución será motivada, bajo pena de nulidad. No habrá tal 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. Las resoluciones se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos, que condujeron a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derecho. (...)**” (Lo subrayado y resaltado me pertenece)

**“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 Director/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.- 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.”** (Lo subrayado me pertenece)

**“Art. 38.- Término para resolver.- El/la Director/a Ejecutivo/a de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones o su Delegado/a, deberá resolver la apelación dentro del término de sesenta (60) días hábiles, contados desde la fecha de presentación del recurso”.**

En consecuencia, el Coordinador Técnico de Control de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ejerce competencia para conocer, sustanciar y resolver el presente Recurso de Apelación, en cumplimiento de los artículos 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y 85 de su Reglamento General, de conformidad con las atribuciones establecidas en dicha Ley y en la delegación de competencias constante en la Resolución ARCOTEL-2015-0132 de 16 de junio de 2015.

### III TRÁMITE PROPIO DE LA APELACIÓN

El trámite interno para la sustanciación del recurso de apelación en la vía administrativa, se encuentra previsto en los artículos 36 al 38 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la ARCOTEL.

- El 25 de febrero de 2016, la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, emitió el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador ARCOTEL Nro. 2016-CZ2-021, con sustento en el memorado Nro. ARCOTEL-DCS-2015-0702-M de 4 de diciembre de 2016; e, Informe Jurídico No. ARCOTEL-2016-JCZ2-A-021 de 24 de febrero de 2016.
- El 6 de mayo de 2016, luego de la sustanciación del correspondiente procedimiento administrativo sancionador, la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL emitió la Resolución Nro. ARCOTEL-CZ2-2016-0056, determinando la existencia de la infracción y la responsabilidad de la compañía CONECEL S.A. en la comisión de la Infracción de Segunda Clase, prevista en el artículo 118, letra b), número 27, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, por lo que le impuso la sanción pecuniaria de USD \$ 585.563,94.

- El 10 de mayo de 2016, la compañía CONECEL fue notificada en legal y debida forma con el contenido de la citada Resolución.
- La compañía CONECEL, mediante **Oficio GR-899-2016** ingresado en la ARCOTEL el **13 de mayo de 2016**, con **documento Nro. ARCOTEL-DGDA-2016-007788-E**, representada por el abogado Teodoro Maldonado Guevara en calidad de apoderado especial y procurador judicial, suscrito por el Ab. Luis Guerra ofreciendo poder o ratificación en el término de tres días de su presentación, interpuso "RECURSO DE APELACIÓN" en contra de la Resolución ARCOTEL-CZ2-2016-0056.
- La compañía CONECEL, mediante **Oficio GR-0900-2016** ingresado en la ARCOTEL el **16 de mayo de 2016**, con **documento Nro. ARCOTEL-DGDA-2016-007874-E**, representada por el abogado Teodoro Maldonado Guevara en calidad de apoderado especial y procurador judicial, legitima y ratifica dentro del término de tres días ante el Coordinador Zonal 2 de la ARCOTEL, la intervención de los abogados dentro del presente procedimiento administrativo.
- A través de memorando Nro. ARCOTEL-CZ2-2016-0586-M de 19 de mayo de 2016, la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, en atención al memorando Nro. ARCOTEL-DJCT-2016-0151-M de 17 de mayo de 2016, remitió a la Dirección Jurídica de Control de Servicios de las Telecomunicaciones, la copia certificada del expediente correspondiente al procedimiento administrativo sancionador Nro. 021-2016, que concluyó con la emisión de la Resolución Nro. ARCOTEL-CZ2-2016-0056.
- Mediante Informe Jurídico Nro. IJ-DJCT-2016-020 de 30 de mayo de 2016, la Dirección Jurídica de Control de Servicios de las Telecomunicaciones de esta Agencia, emitió el criterio jurídico respectivo.

#### IV ANÁLISIS DE FONDO

##### 4.1 RESOLUCIÓN APELADA

El Coordinador Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en la Resolución ARCOTEL-CZ2-2016-0056 emitida el 6 de mayo de 2016, declaró y dispuso lo siguiente:

**Artículo 1.- ACOGER** el Informe Jurídico constantes (sic) en el memorando ARCOTEL-JCZ2-R-2016-0056, del 5 de mayo de 2016, suscrito por el profesional jurídico respectivo.

**Artículo 2.- DETERMINAR** que la empresa Operadora CONECEL S.A., cuyo Presidente es el señor Alfredo Virgilio Escobar San Lucas, empresa concesionaria para prestar el Servicio Móvil Avanzado, con RUC 1791251237001, al no haber desvirtuado lo determinado en el acto de apertura al Procedimiento ARCOTEL No. 2016-CZ2-021 de 25 de febrero de 2016 es responsable de la infracción determinada en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que tipifica en su Artículo 118 letra b) como de Segunda Clase, numeral 27 que manifiesta: "No acatar ni cumplir a cabalidad las disposiciones de interconexión o de compartición de infraestructura emitidas por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones en los términos y plazos establecidos por esta.". (Lo resaltado me pertenece)

**Artículo 3.- IMPONER** a la empresa Operadora CONECEL S.A., cuyo Presidente es el señor Alfredo Virgilio Escobar San Lucas, empresa concesionaria para prestar el Servicio Móvil Avanzado, con RUC 1791251237001, de conformidad con el artículo 121 número 2 de la LOT, la sanción económica prevista como de segunda clase, aplicando el monto de referencia tomado del memorando No. ARCOTEL-EQR-2016-0055-M, de 08 de marzo de 2016, en el que se informa a la Coordinación Zonal 2 de la declaración del impuesto a la renta de la empresa CONECEL S.A. correspondiente al ejercicio



económico 2014 para el Servicio Móvil Avanzado (SMA); lo cual da una suma de, QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL, QUINIENTOS SESENTA Y TRES DÓLARES CON NOVENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$ 585.563,94), que corresponde al 0.04075% del monto de referencia, con dos atenuantes, valor que deberá ser cancelado en (sic) Unidad Financiera Administrativa de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, situada en la Avenida Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarreal, de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, en el plazo de 30 días calendario (...).”.

## 4.2 ARGUMENTOS DE LA OPERADORA

La Compañía CONECEL S.A., en su Oficio **GR-899-2016** ingresado a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones el 13 de mayo de 2016, con el Documento Nro. ARCOTEL-DGDA-2016-007788-E, mediante el cual interpuso Recurso de Apelación en contra de la Resolución ARCOTEL-CZ2-2016-0056, expone argumentos de carácter jurídico, alegando en lo principal, lo siguiente:

### **“(...) IV. DEL ERROR EN EL FUNDAMENTO DE DERECHO**

*Señora Directora es un acierto consagrado en la doctrina a nivel mundial, que las normas que se refieren a las sanciones administrativas en cuanto a su previsión legal, su graduación y cuantía pertenecen a la especie “sancionadoras” y siguen el mismo régimen jurídico-constitucional de las normas penales a la que se refieren las reglas del debido proceso.*

*El Código Orgánico Integral Penal (COIP) en su artículo 18, define a la infracción penal como la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra en este Código. La doctrina penal se ha encargado de desarrollar todos estos elementos, sin embargo para fines del presente escrito, nos centraremos en la segunda: la tipicidad.*

*El principio de tipicidad en concordancia con el principio de legalidad, está contenido en el Artículo 7 número 3 de nuestra Carta Fundamental, que en su tenor indica:*

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

*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”*

*Tanto la tipicidad como la legalidad, identifican, conceptos únicos aunque no iguales, a pesar de que un sector de la doctrina considera que lo primero es fundamento de lo segundo; la legalidad se observa cuando la infracción y la sanción están previstas, en tanto que la tipicidad se complementa a través de la definición de la conducta que la ley considera constitutiva de la infracción y la sanción.*

*De modo general el Principio de Tipicidad es concebido como una garantía del ciudadano frente al poder, que confiere la certeza de que únicamente podrá recibir una pena si ha incurrido en una conducta que se encuentra prevista y descrita en una ley, es decir, la tipicidad es la correspondencia entre una conducta y la descripción del hecho punible previsto en una norma. Al respecto el tratadista Alejandro Nieto, dice que:*

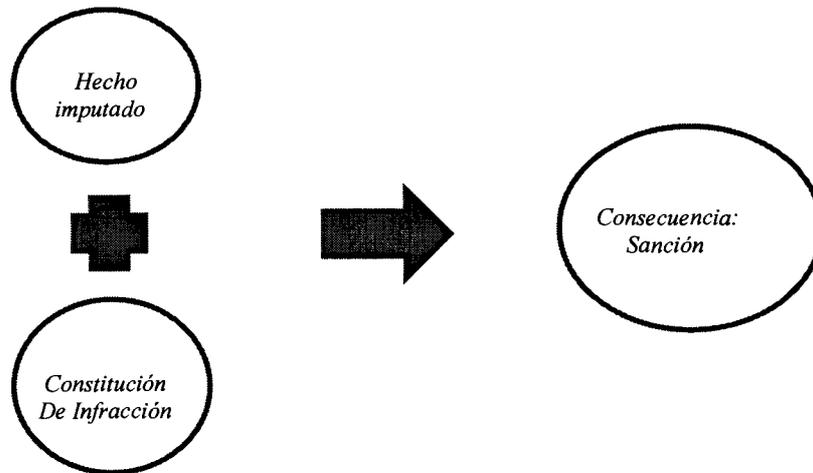
*“la tipicidad, considerada como una fórmula técnica que acumula las condiciones de previsión y certeza de las normas, es una figura de extracción penalista que se ha erigido en máxima doctrinaria del primer orden y que impregna toda la esfera del jus puniendi de la administración”.*

*Por su parte José Garberí indica que:*

*“la conducta típica es únicamente aquella donde se aprecia la identidad entre sus componentes fácticos y los descritos en la norma jurídica, es decir, la homogeneidad del derecho real con los elementos normativos que la fundamentan, el contenido material del injusto (sentido de prohibición) de las situaciones que dan lugar a la actuación sancionadora de la administración”.*

*Ahora bien con las definiciones citadas, realicemos (sic) corresponde realizar el proceso mental de adecuación típica: un hecho es sancionable si este constituye una infracción prevista en la ley.*

Gráficamente la construcción del razonamiento jurídico lógico para el siguiente caso, es el siguiente:



En párrafos anteriores se indicó que el hecho que presuntamente constituye la infracción es el no registro del Contrato de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura de Telecomunicaciones celebrado entre CONECEL y ECUADORTELECOM, mientras que la infracción imputada y tipificada, es el no cumplimiento de las **disposiciones de interconexión y compartición**.

Sobre el hecho – entendido como las acciones u omisiones que producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables- no existe discusión alguna, sin embargo es de trascendental importancia detenernos en la tipificación, por cuanto el hecho no guarda ningún tipo de relación lógica con la conducta prevista en el artículo 118, letra b) número 27 de la LOT, esta afirmación la sustentamos en los siguientes argumentos:

El Reglamento de Acceso y Uso Compartido de Telecomunicaciones publicada (sic) en el Registro Oficial 589 de 13 de mayo de 2009 y modificado el 08 de agosto del 2014, en el artículo 4 define a la “disposición de acceso y uso compartido como”:

“El acto administrativo emitido por la SENATEL para el acceso y uso compartido de infraestructuras físicas para la prestación de servicios de telecomunicaciones, valor agregado de acceso a internet o un servicio de audio y video por suscripción, **cuando no hay acuerdo entre las partes.**” (...)

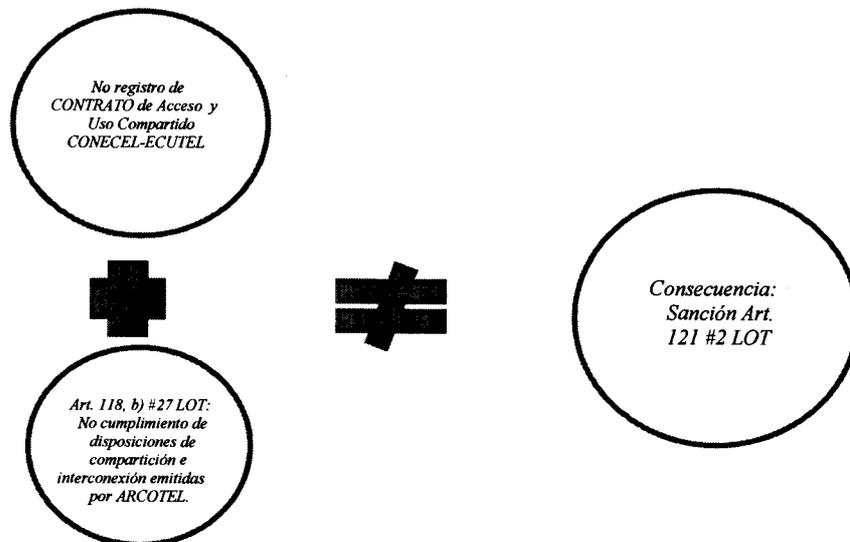
El mismo cuerpo legal citado en la letra anterior en el artículo 4, también define al Acuerdo para Acceso y Uso Compartido como:

“**Convenio entre las Partes**, que permite el acceso y uso compartido de infraestructuras físicas para la prestación de servicios de telecomunicaciones, valor agregado de acceso a internet o un servicio de audio y video por suscripción, de conformidad con lo dispuesto en el presente reglamento” (...)

De las definiciones legales citadas se desprende fácilmente que una Disposición de Acceso y Uso Compartido **no se asemeja en lo absoluto** a un Acuerdo de Acceso y Uso Compartido, por cuanto como bien se identifica, el primero es una imposición que realiza la autoridad cuando las partes que comparten o compartirán infraestructura para prestar servicios de telecomunicaciones, valor agregado o audio y video por suscripción no hayan concertado voluntades.

Señora Directora: la norma por la cual se imputa a CONECEL, por el no registro del Contrato de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura de Telecomunicaciones celebrado entre CONECEL y ECUADORTELECOM, **no guarda relación lógica jurídica alguna** con la infracción tipificada en el artículo 118, letra b) numeral 27 de la LOT referente al no cumplimiento de las **disposiciones de interconexión**, definiciones cuya diferencia es notable y que ya fueron explicadas en párrafos precedentes.

Explicado gráficamente el error incurrido por la Coordinación Zonal 2 en la sustanciación del Proceso Sancionatorio que derivó en la Resolución ARCOTEL-CZ2-2015-0056, es el siguiente:



En este apartado no debemos soslayar el magno error cometido por el Coordinador Zonal 2 de la ARCOTEL en la Resolución impugnada, que, amparado en una definición del Diccionario de la Real Academia de la Lengua del término “disposición”, sin consultar otras fuentes apegadas al marco regulatorio del sector, indicó textualmente lo siguiente:

“En cuanto a la presunta infracción acusada, la misma está tipificada en la ley, tanto en la descripción como la sanción a ser impuesta y en caso de comprobarse la responsabilidad en el cometimiento de la misma, imponer la sanción, o caso contrario eximirle de responsabilidad; y, esta situación no vuelve al acto ilegítimo como lo expresa el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, al manifestar que existe un error en el fundamento de derecho; caso contrario a lo que expresa la Operadora esta situación favorece a la defensa haciendo relación al principio de legalidad como garantía del debido proceso, pero no invalida un acto que debe ser entendido en su conjunto y no en partes tal como es el Registro de Acuerdos de acceso y uso compartido; las disposiciones emitidas son de estricto cumplimiento tal como lo manifiesta el Diccionario de la Lengua Española al referirse a la definición de DISPOSICIÓN sobre el cual manifiesta que es “precepto legal o reglamentario, deliberación orden y mandato de la autoridad”, para el perfeccionamiento y vigencia los convenios, acuerdos de uso compartido de infraestructura deben ser aprobados por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y a su vez inscritos en el Registro Público de Telecomunicaciones, lo cual se convierte en una disposición (...)”.

La conducta tipificada en el artículo 118, letra b) numeral 27 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, evidencia la intención del legislador de sancionar (bajo la tipificación de segunda clase) una orden de la Autoridad emitida ante una imposibilidad de acuerdo entre las operadoras respecto a temas de compartición de infraestructura e interconexión que pueden perjudicar el mercado, más no el sancionar el no registro de un acuerdo entre operadores de telecomunicaciones.

Señora Directora, por todos los argumentos presentados en este numeral, su Despacho debe archivar el presente Expediente Administrativo Sancionatorio que finalizó con la Resolución ARCOTEL-CZ2-2016-056, al no contener ninguna relación entre los hechos con la sanción imputada, y transgredir la disposición contenida en el artículo 76 numeral 3 de la Constitución del Ecuador referente a que “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”.

#### **V. DE LA INVOCACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA**

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 76 numeral 7, consagra el derecho a la defensa, al indicar que:

“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 de procedimiento.
- b) 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 la (sic) que se presenten en su contra”.  
(...)

Señora Directora, si bien es cierto la Ley Orgánica de Telecomunicaciones no contempla ningún tipo de recurso diferente al de Apelación, que permita al administrado impugnar Resoluciones Sancionatorias ante el apareamiento de documentos de valor trascendental ignorados al momento de expedirse el acto administrativo; no es menos cierto que nuestra carta magna como norma suprema establece el derecho que un sujeto no pueda ser sancionado por una infracción no cometida.

Bajo la premisa de los párrafos anteriores, e invocando (sic) nuestro derecho a la defensa contenido en la Constitución de la República del Ecuador, nos permitimos adjuntar al presente Recurso nuestro oficio DJYR-1683-2016 de fecha 08 de noviembre de 2010 (signado con el trámite por la ex SENATEL con el No. 40379) suscrito por nuestro Director Jurídico y Regulatorio (Anexo 1) mediante el cual se solicita la inscripción en el Registro Público de Telecomunicaciones, el "Contrato de acceso y uso compartido de infraestructuras de telecomunicaciones suscrito entre Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A." Es importante recordar que la Autoridad es la llamada en virtud del mandato legal la Autoridad de Telecomunicaciones es la llamada a realizar el Registro del Contrato objeto de este procedimiento, una vez que una de las partes comparecientes lo soliciten, al respecto debemos recordar lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley de Modernización del Estado que a su tenor dice:

"27.- Pruebas de hechos:

*El Estado y las entidades del sector público que conforman la administración pública se abstendrán de exigir una más de una prueba con relación a un hecho; no exigirán documentos que hubieran sido presentados en el mismo órgano administrativo con anterioridad ni requerirán actualización de documentos presentados en el mismo trámite".*

En virtud de lo indicado, y al ser un documento de que reposaba en los archivos de la Autoridad en virtud del principio de inmediación, debe considerarse en el proceso nuestro oficio DJYR-1683-2016 (sic) de fecha 08 de noviembre de 2010 (signado con el trámite por la ex SENATEL con el No. 40379) suscrito por nuestro Director Jurídico y Regulatorio.

#### **VI. PRETENSIÓN**

Por lo expuesto, solicitamos a Usted Señora directora en su calidad de superior jerárquico, que en relación al ACTO ADMINISTRATIVO que contiene la Resolución No. ARCOTEL-2016-CZ2-0056 notificada a CONECEL el 10 de mayo de 2016, (...) se sirva disponer:

- a) Se acepte el presente Recurso de Apelación sobre la Resolución No. ARCOTEL-2016-CZ2-056, en cuanto los fundamentos indicados.
- b) La Revocación directa y por tanto la extinción total, por razones de nulidad e ineficacia del acto administrativo recurrido al violar el principio rector en materia de derecho administrativo y constitucional como es el debido proceso, además los derechos fundamentales de tutela efectiva y seguridad jurídica, mismos que no son susceptibles de convalidación ni por la autoridad a quo ni usted en calidad de superior jerárquico por ser de naturaleza insubsanable.
- c) Se archive el Procedimiento Administrativo Sancionatorio que finalizó con la Resolución ARCOTEL-2016-CZ2-0045 (sic) y por tanto se reverse los valores consignados por objeto de la multa impuesta, por cuanto en primer lugar no existe relación jurídica entre el hecho y la infracción imputada (ausencia de tipicidad), y CONECEL si presentó en el año 2010 el registro del Contrato de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura de Telecomunicaciones, suscrito con ECUADORTELECOM.)".

#### **5 MOTIVACION:**

La compañía CONECEL no aporta argumentos técnicos con el objeto de desvirtuar la existencia de la infracción, ni su responsabilidad en el hecho imputado, motivo por el cual, **no se requiere criterio técnico.**

#### **5.1. ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.-**

La Dirección Jurídica de Control de Servicios de las Telecomunicaciones de esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante **Informe Jurídico Nro. IJ-DJCT-2016-020 de 30 de mayo de 2016**, considerando lo manifestado por la Compañía CONECEL en su oficio de impugnación, el contenido de la Resolución Nro. ARCOTEL-CZ2-2016-0056 y las piezas del expediente, emitió su criterio jurídico, del cual se transcribe lo siguiente:

**"5.1.1 SOBRE LA EXISTENCIA DEL FUNDAMENTO DE HECHO QUE GENERÓ EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR:**

De la revisión del expediente se ha verificado que la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL emitió el 25 de febrero de 2016, el ACTO DE APERTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR No. ARCOTEL-2016-CZ2-021, el que fue notificado a la Compañía CONECEL la fecha de su expedición, adjuntando al mismo, copias del memorando Nro. ARCOTEL-DCS-2015-0702-M de 4 de diciembre de 2015 y del Informe Jurídico Nro. ARCOTEL-2016-JCZ2-A-021 de 24 de febrero de 2016, emitidos por la Dirección de Control de Servicios de las Telecomunicaciones y Servicios de Radiodifusión por Suscripción y la Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, respectivamente.

A fojas 9 del expediente consta el memorando Nro. ARCOTEL-DCS-2015-0702-M de 4 de diciembre de 2015, suscrito por la Directora de Control de Servicios de las Telecomunicaciones y Servicios de Radiodifusión por Suscripción de la ARCOTEL, en cuyo ASUNTO se verifica el siguiente texto: **'SOLICITUD DE INICIO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR POR NO SOLICITAR LA INSCRIPCIÓN DEL ACUERDO DE COMPARTICIÓN ENTRE CONECEL S.A. Y ECUADORTELECOM S.A.'** En dicho memorando, se informa al Coordinador Zonal 2 de la ARCOTEL, que la Dirección de Regulación de Servicios de las Telecomunicaciones de la ARCOTEL, comunicó a esa Dirección, que mediante oficio GR-1042-2015 de 08 de junio de 2015, la empresa CONECEL puso en conocimiento de esta Agencia que el proceso de renovación del "Contrato de Acceso y Uso Compartido de Infraestructuras de Telecomunicaciones entre CONECEL y ECUADORTELECOM" ha superado el tiempo de vigencia de dicho contrato por lo que solicita que se proceda con la inscripción en el Registro Público de Telecomunicaciones del 'Acta de Acuerdos' suscrita con ECUADORTELECOM el 15 de abril de 2015, hasta que se celebre el nuevo acuerdo y el mismo sea inscrito.

Es importante resaltar que en el mencionado memorando ARCOTEL-DCS-2015-0702-M, se cita expresamente el contenido de los artículos 10 y 20 del 'REGLAMENTO SOBRE EL ACCESO Y USO COMPARTIDO DE INFRAESTRUCTURA FÍSICA NECESARIA PARA FOMENTAR LA SANA Y LEAL COMPETENCIA EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES', expedido POR EL Ex CONATEL con Resolución Nro. 163-06-CONATEL-2009 de 20 de abril de 2009, relacionados con el registro de acuerdos o disposiciones de acceso y uso compartido por parte de la SENATEL, así como también de sus modificaciones, reformas, ampliaciones o adendas; y, que dicha inscripción en el Registro Público de Telecomunicaciones, se realizará una vez que se verifique que estos acuerdos cumplen con el contenido mínimo establecido en el artículo 19, caso contrario se solicitará a los involucrados completar la información de los acuerdos para su correspondiente inscripción.

Adicionalmente, en el memorando citado, consta que mediante oficio ARCOTEL-DRS-2015-0556-OF de 01 de julio de 2015 se solicitó a CONECEL Y ECUADORTELECOM se informe la fecha y número de documento con el que se inició el trámite para la inscripción en el Registro Público de Telecomunicaciones del contrato al que se hace referencia en el oficio GR-1042-2015 de 08 de junio de 2015; y, que según se señala en el memorando Nro. ARCOTEL-DRS-2015-0863-M de 30 de septiembre de 2015, (el cual consta a fojas 8 del expediente) ECUADORTELECOM en oficio GG-2015-422 informó que: **"(...) con fecha 4 de mayo de 2010 suscribió con CONECEL el Contrato de Acceso y Uso Compartido de Infraestructuras de Telecomunicaciones, el mismo que por un error involuntario no fue remitido a la SENATEL en su momento para la inscripción respectiva"**. Finalmente se informa que con memorando ARCOTEL-DJR-2015-1039-M de 20 de agosto de 2015, la Dirección Jurídica de Regulación comunica que: **"(...) De la base de datos del sistema SACOF, se ha podido establecer que no está registrado el contrato de Acceso y Uso Compartido de Infraestructuras de Telecomunicaciones"**

9

celebrado entre Conecel S.A. y Ecuadortelem S.A., por lo tanto no es procedente atender lo solicitado en el oficio Nro. GR-1042-2015, de fecha 08 de junio de 2015'.

La propia compañía CONECEL en la página 6 de su oficio de apelación, manifiesta y reconoce que: "(...) En párrafos anteriores se indicó que el hecho que presuntamente constituye la infracción es el no registro del Contrato de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura de Telecomunicaciones celebrado entre CONECEL y ECUADORTELECOM, mientras que la infracción imputada y tipificada, es el no cumplimiento de las disposiciones de interconexión y compartición.// Sobre el hecho – entendido como las acciones u omisiones que producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables- no existe discusión alguna, (...)". Al respecto, dado que no está en discusión la falta de registro del acuerdo de compartición de infraestructura celebrado entre CONECEL y ECUADORTELECOM, no cabe realizar un análisis adicional sobre este punto.

### 5.1.2. SOBRE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LA INFRACCIÓN:

Como ya se analizó anteriormente, el fundamento de hecho del Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador, consta descrito en el **memorando Nro. ARCOTEL DCS-2015-0702-M de 4 de diciembre de 2015**, en cuyo inciso final, se manifiesta: **"Particular que comunico, para que, de considerarlo pertinente, se dé inicio al procedimiento que corresponda a las empresas CONECEL S.A. y ECUADORTELECOM S.A."**.

A fojas 20 a la 29 del expediente, se verifica el ACTO DE APERTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR No. ARCOTEL-2016-CZ2-021, el mismo que se encuentra sustentado en el INFORME JURÍDICO ARCOTEL-2016-JCZ2-A-021 de 24 febrero de 2016, (fojas 11 a la 19), dentro del análisis efectuado por la Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 2, específicamente en el ordinal 4 relativo a la "TIPIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES DE LAS QUE SE TRATE Y LAS DISPOSICIONES PRESUNTAMENTE VULNERADAS", se citan los artículos 24, 42, 106, 118, letra b) número 27 y 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; así como también, 10 y 20 del Reglamento sobre Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Física Necesaria para Fomentar la Sana y Leal Competencia en la Prestación de Servicios de Telecomunicaciones.

Adicionalmente, en el ordinal 6 sobre el "ANÁLISIS JURÍDICO" propiamente dicho, se expresa, entre otros aspectos, y en lo principal, que: "La Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 2, mediante Memorando Nro. ARCOTEL-DCS-2015-0702-M, de 4 de diciembre de 2015 (sic), establece la procedencia de iniciar un procedimiento administrativo sancionador, en contra de CONECEL, sobre la base de las siguientes consideraciones: (...) La labor de control, que realiza la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, (...) se apoya en normativa secundaria como es el caso del Reglamento sobre Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Física necesaria para Fomentar la Sana y Leal Competencia en la Prestación de Servicios de Telecomunicaciones, expedida mediante Resolución 163-06-CONATEL-2009 de 13 de mayo de 2009, cuyo articulado dice: "10 Registro de acuerdos o disposiciones de acceso y uso compartido; inscribirá en el Registro Público de Telecomunicaciones todos los acuerdos y disposiciones de acceso así como sus modificaciones, reformar (sic) ampliaciones o adendas" y, 20: "Registro de Acuerdos de acceso y uso compartido; Los Acuerdos de Acceso y uso compartido deberán ser remitidos a la SENATEL para su inscripción en el Registro Público de Telecomunicaciones, una vez que se verifique que estos Acuerdos cumplen con el contenido mínimo establecido en el artículo 19, caso contrario se solicitará a los involucrados completar la información de los acuerdos para su correspondiente inscripción."; **en el presente caso CONECEL S.A. no habría cumplido una de las normas reglamentarias de estricto cumplimiento; que es el registro de compartición de infraestructura; por lo que, en el caso de que luego del procedimiento administrativo sancionador, se demuestre que no se ha registrado el contrato de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura de Telecomunicaciones celebrado entre CONECEL S.A. y ECUADORTELECOM S.A., tal incumplimiento se subsumiría con lo que se encuentra prescrito como infracción de segunda clase en el número 27 letra b) del artículo 118 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones: 'No acatar ni cumplir a cabalidad las disposiciones de interconexión o de compartición de infraestructura emitidas por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones en los términos y plazos establecidos por esta (...)'.**

Sobre la tipificación de la infracción, la compañía CONECEL argumenta que:

*“(...) En párrafos anteriores se indicó que el hecho que presuntamente constituye la infracción es el **no registro del Contrato de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura de Telecomunicaciones celebrado entre CONECEL y ECUADORTELECOM**, mientras que la infracción imputada y tipificada, es el no cumplimiento de las **disposiciones de interconexión y compartición**.” Sobre el hecho – entendido como las acciones u omisiones que producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables- no existe discusión alguna, **sin embargo es de trascendental importancia detenernos en la tipificación, por cuanto el hecho no guarda ningún tipo de relación lógica con la conducta prevista en el artículo 118, letra b) número 27 de la LOT, (...)**”*

Afirmación que CONECEL sustenta en el Art. 4 del Reglamento de Acceso y Uso Compartido de Telecomunicaciones publicada (sic) en el Registro Oficial 589 de 13 de mayo de 2009 y modificado el 08 de agosto del 2014, en el cual constan las correspondientes definiciones y distinciones que contiene esta norma sobre “Disposición de acceso y uso compartido y “Acuerdo para Acceso y Uso Compartido; y adicionalmente manifiesta que:

*De las definiciones legales citadas se desprende fácilmente que una Disposición de Acceso y Uso Compartido **no se asemeja en lo absoluto** a un Acuerdo de Acceso y Uso Compartido, por cuanto como bien se identifica, el primero es una imposición que realiza la autoridad cuando las partes que comparten o compartirán infraestructura para prestar servicios de telecomunicaciones, valor agregado o audio y video por suscripción no hayan concertado voluntades.*

*Señora Directora: la norma por la cual se imputa a CONECEL, por el no registro del Contrato de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura de Telecomunicaciones celebrado entre CONECEL y ECUADORTELECOM, **no guarda relación lógica jurídica alguna** con la infracción tipificada en el artículo 118, letra b) numeral 27 de la LOT referente al no cumplimiento de las **disposiciones de interconexión**, definiciones cuya diferencia es notable y que ya fueron explicadas en párrafos precedentes.”.*

Sobre esta cita que hace la Operadora del Reglamento sobre Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Física necesaria para Fomentar la Sana y Leal Competencia en la Prestación de Servicios de Telecomunicaciones, expedida mediante Resolución 163-06-CONATEL-2009 de 13 de mayo de 2009; y modificado por la Resolución del CONATEL No. 517-17-CONATEL-2014 de 10 de julio de 2014, luego de realizar la verificación y el análisis respectivos, la Dirección Jurídica de Control de Servicios de las Telecomunicaciones considera que, efectivamente, existe una diferencia conceptual entre Acuerdo para Acceso y Uso Compartido y Disposición de Acceso y Uso Compartido; por cuanto, el primero es evidentemente un convenio entre las partes; y, la segunda, es un acto emitido por la autoridad cuando las partes que van a compartir infraestructura no se han puesto de acuerdo.

En el propio memorando **Nro. ARCOTEL DCS-2015-0702-M de 4 de diciembre de 2015**, se hace expresa referencia al Reglamento sobre le Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Física, por lo que resulta válido jurídicamente, efectuar el análisis de la norma incumplida, a partir de tales definiciones.

El Acta de Acuerdos celebrada entre CONECEL Y ECUADORTELECOM el 15 de abril de 2015, cuyo pedido de inscripción en el Registro Público de Telecomunicaciones dio origen a la investigación, y posterior inicio del procedimiento administrativo sancionador; tiene como antecedente, justamente la celebración el 4 de mayo de 2010, del **CONTRATO DE ACCESO Y USO COMPARTIDO DE INFRAESTRUCTURA DE TELECOMUNICACIONES**, cuya “falta de solicitud de inscripción” es el verdadero hecho generador del incumplimiento, el cual, debió ser subsumido en la normativa jurídica aplicable al momento de efectuar la calificación jurídica de la infracción.

En el Informe Jurídico ARCOTEL-2016-JCZ2-A-021 de 24 de febrero de 2016 que sustentó el Acto de Apertura, a fojas doce (12) del expediente, dentro del análisis realizado, consta que: **“CONECEL S.A. no habría cumplido una de las normas reglamentarias de estricto cumplimiento; que es el registro del contrato de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura de Telecomunicaciones**

*celebrado entre CONECEL S.A. y ECUADORTELECOM S.A., y que tal incumplimiento se subsumiría con lo que se encuentra prescrito como infracción de segunda clase en el número 27 letra b) del artículo 118 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones: 'No acatar ni cumplir a cabalidad las disposiciones de interconexión o de compartición de infraestructura emitidas por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones en los términos y plazos establecidos por esta', sin explicar la relación del hecho con la obligación constante en un reglamento, asumiendo que las "normas y obligaciones reglamentarias" de carácter general son "disposiciones de interconexión o de compartición de infraestructura" en sí mismas; sin tener en cuenta que las definiciones que se encuentran expresamente señaladas en el Reglamento sobre el Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Física, así como también en el Reglamento General a la LOT, le dan a las disposiciones de compartición un carácter más restringido y específico, con presupuestos determinados y procedimientos propios.*

#### ANÁLISIS JURÍDICO DE LA COORDINACIÓN ZONAL 2 A LA CONTESTACIÓN DE CONECEL AL ACTO DE APERTURA:

*Dentro de la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador en primera instancia, y como parte de la motivación del Informe Jurídico Nro. ARCOTEL-JCZ2-R-2016-0056 de 5 de mayo de 2016, texto que sirvió de sustento a la Resolución Nro. ARCOTEL-CZ2-2016-0056, y en la cual también es reproducido, sobre los argumentos de la Operadora señalados en su contestación al Acto de Apertura, se realizó el siguiente análisis:*

*"(...) d. En cuanto a la presunta infracción acusada, la misma está tipificada en la ley, tanto en la descripción de la infracción como la sanción a ser impuesta y en caso de comprobarse la responsabilidad en el cometimiento de la misma, imponer la sanción, o caso contrario eximirle de responsabilidad; y, esta situación no vuelve al acto ilegítimo como lo expresa el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, al manifestar que existe un error en el fundamento de derecho; caso contrario a lo que expresa la Operadora esta situación favorece a la defensa haciendo relación al principio de legalidad como garantía del debido proceso, pero no invalida un acto que debe ser entendido en su conjunto y no en partes tal como es el Registro de Acuerdos de acceso y uso compartido; las disposiciones emitidas son de estricto cumplimiento tal como lo manifiesta el Diccionario de la Lengua Española al referirse a definición de DISPOSICIÓN sobre el cual manifiesta que es "precepto legal o reglamentario, deliberación orden y mandato de la autoridad", para el perfeccionamiento y vigencia los convenios, acuerdos de uso compartido de infraestructura deben ser aprobados por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y a su vez inscritos en el Registro Público de Telecomunicaciones, lo cual se convierte en una disposición (...) lo que no sucedió en el contrato de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura de Telecomunicaciones suscrito con ECUADORTELECOM S.A., el 4 de mayo de 2010, que incumplió normas reglamentarias de estricto cumplimiento; lo cual es aceptado expresamente en la intervención de CONECEL al indicar: 'Como CONECEL, aceptamos el no registro del Contrato de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura de Telecomunicaciones suscrito con ECUADORTELECOM, conforme lo indica el Reglamento sobre le Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Física necesaria para Fomentar la Sana y Leal Competencia en la Prestación de Servicios de Telecomunicaciones, tal como lo indica el Acto de Apertura ARCOTEL-2016-CZ2-021', por lo que la verdad material de la infracción imputada materia del presente procedimiento administrativo sancionador se encuentra plenamente demostrada, quedando únicamente analizar si esta aceptación, constituye un atenuante".*

*Al respecto, se expresa que de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, su Reglamento General y el Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la ARCOTEL, en el Acto de Apertura se deben indicar, el hecho que presuntamente constituye la infracción, la tipificación de la infracción de que se trate, las disposiciones presuntamente vulneradas, así como la presunta sanción y el plazo para formular descargos; sin embargo, no se comparte el análisis realizado por el Organismo Desconcentrado, por cuanto, si bien la Operadora reconoce la existencia del hecho, y la obligación de registrar el Contrato se encuentre descrita en el Reglamento Sobre el Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Física Necesaria para Fomentar la Sana y Leal Competencia en la Prestación de Servicios de Telecomunicaciones tal como lo indica el Acto de Apertura ARCOTEL-2016-CZ2-021; y, a pesar de que la verdad material del hecho (no de la*

infracción imputada) materia del procedimiento administrativo sancionador se encuentre plenamente demostrada, esto no significa que la presunta infracción se encuentre configurada, puesto que para que ello suceda, es requisito indispensable que la administración en el Acto de Apertura, haya efectuado correctamente la subsunción del hecho atribuido en la norma legal que describe la infracción, así como también es necesario que se demuestre la responsabilidad de la encausada en la comisión de la infracción.

Para fundamentar la calificación jurídica de la infracción, se citan en el Informe Jurídico Nro. ARCOTEL-JCZ2-R-2016-0056 de 5 de mayo de 2016, y en la Resolución, impugnada, los artículos 24, números 3 y 12; 42; y 106 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones así como los artículos 10 y 20 del Reglamento Sobre el Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Física Necesaria para Fomentar la Sana y Leal Competencia en la Prestación de Servicios de Telecomunicaciones; sin considerar que el detonante para el inicio de las actividades de control fue la solicitud de la propia Operadora de la inscripción del Acta de Acuerdos del Contrato de Acceso y Uso Compartido de Infraestructuras de Telecomunicaciones entre CONECEL y ECUADORTELECOM celebrada el 15 de abril de 2015, cuyo precedente fue un acuerdo suscrito entre dichas operadoras en el año 2010. Es decir, que el hecho que originó el inicio del procedimiento administrativo sancionador, habría sido la falta de solicitud de registro del acuerdo voluntario entre CONECEL y ECUADORTELECOM, obligación que se encuentra dispuesta en el Art. 37 del Reglamento ibídem, que establece la obligación de remitir copia del acuerdo a la SENATEL para su Registro, en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles de sus suscripción; más no fue el incumplimiento de una "disposición de compartición de infraestructura" impartida por la ARCOTEL, tal como se tipifica en el Art. 118, letra b), número 27 de la LOT.

No puede considerarse entonces como iguales, dos conductas que constituyen infracciones diferentes: Una cosa es que no se haya solicitado el registro de un contrato o acuerdo de Acceso y Uso Compartido de Infraestructuras de Telecomunicaciones en el Registro Público de Telecomunicaciones de la SENATEL, cuya obligación para el presente caso consta en el Reglamento; y otra muy diferente, el incumplimiento de una disposición de acceso y uso compartido de Infraestructura física para la prestación de servicios de telecomunicaciones ordenada por la ARCOTEL. Disposición que además implicaría necesariamente la ausencia o falta de un acuerdo entre las Operadoras involucradas, y que debería constar en el expediente citada y debidamente analizada en la parte correspondiente a su incumplimiento o a la falta de su acatamiento.

### 5.1.3. SOBRE LA EXISTENCIA DE ERROR EN EL FUNDAMENTO DE DERECHO DEL ACTO DE APERTURA:

Cabe hacer un análisis sobre las normas citadas en el Informe Jurídico ARCOTEL-2016-JCZ2-A-021 de 24 de febrero de 2016 que sustentó el Acto de Apertura, con relación al ordenamiento jurídico aplicable al hecho atribuido, y frente a la tipificación efectuada del artículo 118, número 27, letra b) de la LOT. Al respecto, el Art. 106 de la LOT se refiere a la **Compartición de Infraestructura**, y específicamente con respecto al registro de los acuerdos o convenios de uso compartido de infraestructura física, establece que para su perfeccionamiento y entrada en vigencia deberán ser aprobados por la ARCOTEL e inscritos en el Registro Público de Telecomunicaciones.

Por su parte, el Reglamento Sobre el Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Física Necesaria para Fomentar la Sana y Leal Competencia en la Prestación de Servicios de Telecomunicaciones, Valor Agregado y Sistemas de Audio y Video por Suscripción, expedido mediante RESOLUCIÓN 163-06-CONATEL-2009 de 20 de abril de 2009 y modificado mediante RESOLUCIÓN TEL-517-17-CONATEL-20014 de 10 de julio de 2014, por ser normativa secundaria emitida por el CONATEL, estuvo vigente hasta su expresa derogatoria por parte de la ARCOTEL, de conformidad con la Disposición Transitoria Quinta de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la que se produjo a través de la RESOLUCIÓN-06-03-ARCOTEL-2016 de 28 de marzo de 2016.

En consecuencia, y como un elemento más de análisis, se aclara que dicho Reglamento si bien estuvo vigente al momento de expedición del Acto de Apertura (25 de febrero de 2016), ya se encontraba derogado al momento de expedirse la Resolución impugnada (6 de mayo de 2016), su aplicación a la calificación jurídica de la infracción, se encontraba vinculada a la fecha en la cual se produjo el hecho, la misma que no se advierte en ninguna pieza procesal del expediente, razón además para cuestionar la tipificación la infracción con la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que entró en vigencia a partir del 18 de febrero de 2015, cuando no se tenía claro el momento en que se configuró la infracción.

El Reglamento citado como fundamento de derecho, en su Art. 2 indicaba que su **OBJETO** era establecer los términos y condiciones que regulaban el acceso y uso compartido de infraestructuras físicas, necesarias para la prestación de servicios de telecomunicaciones en el Ecuador, así como los principios de aplicación general para los ACUERDOS entre las Partes o la emisión de DISPOSICIONES por parte de la SENATEL, que permitan el acceso y uso compartido de infraestructuras físicas, solicitadas por cualquier operador facultado, para la prestación de servicios de telecomunicaciones en el territorio ecuatoriano; en su Art. 4, número 4, contenía la definición que debía considerarse para la aplicación del término **DISPOSICIÓN DE ACCESO Y USO COMPARTIDO**, definiéndolo como: **Acto administrativo emitido por la SENATEL, para el acceso y uso compartido de infraestructuras físicas, para la prestación de servicios de telecomunicaciones, cuando no hay acuerdo entre las partes**.; y, en su Art. 10 establecía la competencia de la SENATEL para inscribir todos los acuerdos y disposiciones de acceso y uso compartido de infraestructura; en su art. 20 se establecía la obligación de los prestadores de remitir los "acuerdos de acceso y uso compartido" a la SENATEL para su registro.

El criterio anterior se confirma con el Art. 37 del Reglamento Sobre el Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Física Necesaria para Fomentar la Sana y Leal Competencia en la Prestación de Servicios de Telecomunicaciones, Valor Agregado y Sistemas de Audio y Video por Suscripción, si partimos de que el Contrato de Acceso y Uso Compartido de Infraestructuras de Telecomunicaciones fue suscrito entre CONECEL y ECUADORTELECOM el 4 de mayo de 2010, (tal como se desprende de la copia que consta a fojas 39 del expediente), y que de acuerdo con el artículo **40 Infracciones y Sanciones** del propio Reglamento que dispone que el **incumplimiento de las normas establecidas en este Reglamento y de las Disposiciones de acceso y uso compartido serán sancionadas conforme a la normativa vigente.**

El Art. 118, letra b), número 27 de la LOT tipifica como infracción el no acatamiento o incumplimiento a cabalidad las disposiciones de interconexión o de compartición de infraestructura emitidas por la ARCOTEL, en los plazos y términos establecidos por esta; cuyos presupuestos de tipificación no se cumplen en función del hecho reportado, que consiste en la falta de solicitud de inscripción del Contrato de Compartición entre CONECEL Y ECUADORTELECOM. Además, no se enuncia en ninguna parte del expediente, cuál es la disposición de compartición emitida por la ARCOTEL que CONECEL no habría acatado o cumplido; y en consecuencia, al no tener la norma legal citada ninguna relación con el hecho descrito, se evidencia que no se tipificó adecuadamente la supuesta infracción en el Informe Jurídico ARCOTEL-2016-JCZ2-A-021, que conjuntamente con el memorando ARCOTEL-DCS-2015-0702-M, constituyeron el sustento fáctico y jurídico del Acto de Apertura y consecuentemente también del acto administrativo impugnado.

Analizado el Informe Jurídico ARCOTEL-2016-JCZ2-A-021 de 24 de febrero de 2016, se advierte que si bien mantiene la estructura y contenido que establece el INSTRUCTIVO PARA EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE LA ARCOTEL, dentro de las **CONSIDERACIONES JURÍDICAS**, se debió en forma argumentada y razonada, relacionar el hecho detectado, con las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales aplicables, determinando en forma clara los indicios y circunstancias, que justifican la posible existencia de la infracción y la responsabilidad del presunto infractor, que permitan concluir en la procedencia del inicio de un procedimiento administrativo sancionador.

Por otra parte, el Acto de Apertura debe contener los elementos esenciales del o los hechos sancionables y su calificación jurídica; así como la tipificación trascrita de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales, cuyo cumplimiento habría sido inobservado con la conducta del presunto infractor, incluyendo las concordancias con la Constitución de la República y otros cuerpos normativos, a fin de garantizar el ejercicio del derecho constitucional a la defensa y al debido proceso del presunto infractor. Se debe indicar que el Principio de Tipicidad es una garantía del ciudadano frente a la administración, que le confiera la certeza de que únicamente podrá recibir una pena que se encuentra prevista en una norma, y que ha incurrido en una conducta que se encuentra descrita en la misma; es decir, dentro del ejercicio de un adecuado análisis de tipicidad, subsumiendo correctamente la conducta a la norma aplicable.

La norma tipificada como infracción de Segunda Clase en el Art. 118, letra b), número 27 de la LOT, no se puede interpretar extensivamente, pues se refiere al incumplimiento de las "disposiciones de interconexión o de compartición de infraestructura emitidas por la ARCOTEL", y es inexacto afirmar que el acto de registro debe ser entendido en su conjunto y partiendo únicamente de una definición de disposición tomada del Diccionario de la Lengua Española.

#### **5.1.4. SOBRE LA VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO Y DERECHO A LA DEFENSA EN LA SUSTANCIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR:**

Cabe recalcar que tanto el Informe Jurídico que sustentó el Acto de Apertura como el Informe Jurídico previo a la emisión de la Resolución, debieron garantizar la motivación de los mismos, explicando la relación lógica existente entre el presupuesto de hecho, las normas o principios jurídicos en que su funda y explicando la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, así como las razones que han llevado a la autoridad a tomar la decisión en relación con los resultados de la sustanciación del procedimiento, es decir la motivación conforme lo establecido en el artículo 76, número 7, letra l) de la Constitución de la República. Tomando en cuenta que en el presente expediente no se consideró necesaria la emisión de los informes técnicos, los citados informes jurídicos constituyeron la columna vertebral del procedimiento.

Con relación a la aplicación de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, cabe precisar que en el presente caso, el memorando ARCOTEL-DCS-2015-0702-M mediante el cual se reportó la supuesta infracción, fue elaborado el 4 de diciembre de 2015, esto es, en forma posterior a la expedición de la LOT que entró en vigor el 18 de febrero de 2015. Además, se debe tener en cuenta que la tipificación efectuada del artículo 118, letra b) número 27 de la LOT se refiere al incumplimiento de las disposiciones de interconexión o de compartición de infraestructura, pero la obligación de aprobación y registro por parte de la ARCOTEL de los convenios de uso compartido de infraestructura para su perfeccionamiento y entrada en vigencia prevista en el Art. 106 de dicha Ley, se debe entender en concordancia con el Art. 42 de la Ley *ibídem*, que dispone que, la ARCOTEL establecerá las normas para el procedimiento de registro, requisitos y cancelaciones.

A este efecto, el Directorio de la ARCOTEL el 28 de marzo de 2016, expidió la RESOLUCIÓN 04-03-ARCOTEL-2016, que contiene el REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO; cuyo objeto y finalidad, además de establecer los requisitos, procedimientos, plazos y criterios para el otorgamiento, modificación, renovación y terminación de títulos habilitantes, es establecer las normas vinculadas para el Registro Público de Telecomunicaciones, entre los cuales constan los acuerdos y disposiciones de compartición de infraestructura, según el Art. 219, letra i) del citado Reglamento, conforme lo dispone el Art. 42 de LOT. De lo expuesto, se desprende también que para establecer que se ha perfeccionado el incumplimiento tipificado en el artículo 118, letra b) número 27 de la LOT, respecto de la falta de registro de cualquiera de los documentos sujetos a inscripción, incluido el registro de convenios de compartición infraestructura, se debió considerar la fecha de entrada en vigencia de dicho Reglamento.

Por todo lo expuesto, no amerita abundar en el análisis de los demás argumentos esgrimidos por la compañía CONECEL en el oficio de impugnación, relativos al pedido para que se consideren **nuevos documentos de valor trascendental** ignorados al momento de expedirse el acto administrativo impugnado, como es la copia del oficio DJYR-1683-2010 de 8 de noviembre de 2010, por el cual, el Director Jurídico y Regulatorio de la compañía CONECEL S.A., solicitó al entonces Secretario Nacional de Telecomunicaciones, que se sirva inscribir en el Registro Público de Telecomunicaciones de esa institución, el contrato de acceso y uso compartido de infraestructuras de telecomunicaciones suscrito entre el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL y ECUADORTELECOM S.A. Es necesario establecer que dicho documento ha sido presentado por la compañía CONECEL invocando su derecho a la defensa pero recién al momento de la impugnación, y no consta en el expediente, durante cuya sustanciación debió ser presentado en forma oportuna y dentro del término legal previsto para aportar y solicitar pruebas; por lo que, este pedido resulta improcedente considerando que el recurso debe resolverse únicamente **en mérito de los autos**, de conformidad con lo ordenado por el segundo inciso del artículo 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

La Dirección Jurídica de Control de Servicios de las Telecomunicaciones de la ARCOTEL, concuerda con el criterio de la Operadora en el sentido de que, la conducta tipificada en el artículo 118, letra b) número 27 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, sanciona bajo la tipificación de segunda clase, el no acatamiento o incumplimiento a cabalidad de una "Disposición de interconexión o de compartición de infraestructura emitida por la ARCOTEL" que constituye una orden de la Autoridad dictada ante una imposibilidad de acuerdo entre las operadoras respecto a temas de compartición de infraestructura que no ha sido cumplida, más no sanciona la falta de solicitud de registro o el no registro de un acuerdo entre operadores de telecomunicaciones. Una interpretación en cualquier otro sentido es extensiva, pues no es lo mismo decir que un prestador de servicios de telecomunicaciones, poseedor de título habilitante, incumplió la obligación de solicitar que se inscriban en el Registro Público de Telecomunicaciones de la ARCOTEL, los acuerdos y disposiciones de compartición de infraestructura; a decir que no acató ni cumplió a cabalidad las disposiciones de compartición de infraestructura emitidas por la ARCOTEL en los términos y plazos establecidos por ésta, evidenciándose la existencia de un error en el fundamento de derecho que vuelve ilegítimo el acto administrativo impugnado; pues del expediente no se confirma la existencia de la infracción contemplada en el Art. 118, letra b) número 27 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

#### **CONCLUSIÓN:**

En orden a los antecedentes, fundamentos jurídicos y análisis precedente, esta Dirección concluye que, se evidencia la existencia de errores e inconsistencias en la calificación y configuración jurídica de la infracción constante en los informes jurídicos emitidos en forma previa a la expedición del Acto de Apertura y de la Resolución impugnada, respectivamente, que provocaron la inobservancia de los principios de legalidad y de tipicidad.

En consecuencia, **resulta procedente aceptar el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la compañía CONECEL, en contra de la Resolución Nro. ARCOTEL-CZ2-2016-0056 dictada por el Coordinador Zonal 2 de la ARCOTEL el 6 de mayo de 2016, así como REVOCAR Y DEJAR SIN EFECTO la misma en todas sus partes, en observancia de los principios de aplicación de los derechos, las garantías básicas del debido proceso, motivación y seguridad jurídica, consagrados en los artículos 11, 76 números 3 y 6 letra l), y 82 de la Constitución de la República; en concordancia con los artículos 96, 170 y 194 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, cuya observancia se encuentra prevista en el Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la ARCOTEL".**

Del análisis que antecede se determina que se observó el trámite propio para sustanciar el Recurso de Apelación presentado, sin omitir solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución del presente caso, por lo que se declara su validez.

Con base en las Consideraciones Generales y Análisis de Forma; Fundamentos Jurídicos; Trámite de la Apelación; y Análisis de los argumentos jurídicos del Permisionario que preceden,

en mérito de los autos, y en ejercicio de sus atribuciones legales, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones - ARCOTEL,

**RESUELVE:**

**Artículo 1.- AVOCAR** conocimiento y **ACOGER** el criterio contenido en el Informe Jurídico Nro. IJ-DJCT-2016-020 de 30 de mayo de 2016, presentado por la Dirección Jurídica de Control de Servicios de las Telecomunicaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

**Artículo 2.- ACEPTAR** el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la compañía CONECEL, mediante **Oficio GR-899-2016** ingresado en la ARCOTEL el **13 de mayo de 2016**, con documento Nro. ARCOTEL-DGDA-2016-007788-E y **Oficio GR-0900-2016** ingresado en la ARCOTEL el **16 de mayo de 2016**, con documento Nro. ARCOTEL-DGDA-2016-007874-E; y en consecuencia, **REVOCAR Y DEJAR SIN EFECTO la Resolución Nro. ARCOTEL-CZ2-2016-0056** emitida el 6 de mayo de 2016, por la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

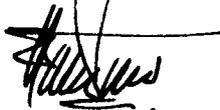
**Artículo 3.- ESTABLECER** que la presente Resolución pone fin a la vía administrativa, de conformidad con el artículo 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

**Artículo 4.- DISPONER** a la Dirección Jurídica de Control de Servicios de las Telecomunicaciones el archivo del expediente.

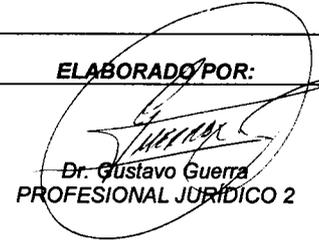
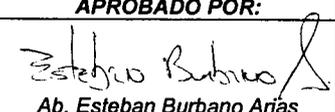
**Artículo 5.- DISPONER** que la Dirección de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, proceda a notificar el contenido de la presente Resolución al CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A., CONECEL, en la persona de su representante legal, en sus oficinas ubicadas en la Av. Amazonas 6017 y Río Coca - Edificio ETECO, Piso 3 de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha; y, también en los correos electrónicos [tmaldonado@claro.com.ec](mailto:tmaldonado@claro.com.ec), [pfalconc@claro.com.ec](mailto:pfalconc@claro.com.ec), [amachucom@claro.com.ec](mailto:amachucom@claro.com.ec), y [lguerrap@claro.com.ec](mailto:lguerrap@claro.com.ec), direcciones señaladas por la recurrente para recibir notificaciones; así como a la Dirección Jurídica de Control de Servicios de las Telecomunicaciones; a la Coordinación General Administrativa Financiera; a la Coordinación General de Asesoría Jurídica; y, a la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, para los fines pertinentes.

Notifíquese y cúmplase.-

Dada en el Distrito Metropolitano de Quito, a **08 JUN 2016**



Ing. Fred Andrey Yáñez Ulloa  
COORDINADOR TÉCNICO DE CONTROL  
POR DELEGACIÓN DE LA DIRECTORA EJECUTIVA  
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES  
-ARCOTEL-

ELABORADO POR:	REVISADO POR:	APROBADO POR:
 Dr. Gustavo Guerra PROFESIONAL JURÍDICO 2	 Ab. Vanessa Escobar SERVIDOR PÚBLICO 5	 Ab. Esteban Burbano Arias DIRECTOR JURÍDICO DE CONTROL DE SERVICIOS DE LAS TELECOMUNICACIONES