

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2021-0900

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

CONSIDERANDO:

I. ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

- 1.1. El acto administrativo impugnado es la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-043 de 12 de noviembre de 2020, emitida por la Dirección Técnica Zonal 2, se resolvió lo siguiente:

*“(...) **Artículo 2.- DECLARAR**, que se ha comprobado la existencia del hecho señalado en el Acto de Inicio del **Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-023 de 28 de agosto de 2020**; y, que el Prestador, **SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A.**, es responsable del incumplimiento de la obligación reportado en el **Informe Técnico No. IT-CCDS-CT-2019-030 de 28 de junio de 2019**, ratificado en el **Informe Técnico No. IT-CZO2- C-2020-1424 de 15 de octubre de 2020**; configurándose la comisión de la **Infracción de Segunda Clase** establecida en el artículo 118, letra b) número 13 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.*

***Artículo 3.- IMPONER**, al Prestador, **SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A.**, con RUC: 1791847652001, la sanción económica de **VEINTE Y UN MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y UNO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON 25/100 (USD \$ 21.451,25)**, tal como lo establece el Artículo 121, en el numeral 2, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se procede a realizar el cálculo de la multa considerando: **“(...)2. Infracciones de segunda clase.- La multa será de entre el 0,031% al 0,07% del monto de referencia.(...)”**; por lo que, considerando una de las cuatro atenuantes que señala el artículo 130 de la Ley de la materia, y ninguna circunstancia agravante que indica el artículo 131 Ibídem; el pago deberá ser gestionado en la Unidad de Apoyo en Territorio de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, situada en la Avenida Río Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarreal, de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, en el término de 30 días, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución; caso contrario, se iniciará el cobro mediante la vía coactiva. Si por cualquier motivo no procede a realizar dicho pago dentro del plazo señalado, la liquidación de intereses se calculará desde el vencimiento de este. (...)”.*

II. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

- 2.1 Las abogadas Verónica Isabel Regalado Regalado y Mónica Prícila Vásconez, en su calidad de Procuradoras Judiciales de la compañía Servicios de Telecomunicaciones SETEL S.A, mediante escrito ingresado en esta entidad con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2021-002013-E de 02 de febrero de 2021, presenta Recurso Extraordinario de Revisión en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-043 de 12 de noviembre de 2020 por la causal establecida en el numeral 1 del artículo 232 del Código Orgánico Administrativo, esto es *“Que al dictarlos se ha incurrido en evidente y manifiesto error de hecho, que afecte a la cuestión de fondo, siempre que el error de hecho resulte de los propios documentos incorporados al expediente”.*

- 2.2 Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-0078 de 09 de febrero de 2021 notificada al recurrente mediante oficio No. ARCOTEL-DEDA-2021-0210-OF de la misma fecha, la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL admitió a trámite el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la compañía Servicios de Telecomunicaciones SETEL S.A.; y, abrió el término probatorio por 30 días, y se provee la prueba presentada por el recurrente y la prueba oficiosa
- 2.3 Mediante memorando No. ARCOTEL-CZO2-2021-0235-M de 12 de febrero de 2021, mediante el cual el Director Técnico Zonal 2, remite copias certificadas de todo el expediente que concluyó con la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-043 de 12 de noviembre de 2020.
- 2.4 Mediante memorando No. ARCOTEL-CCON-2021-0452-M de 11 de marzo de 2021, la Coordinación Técnica de Control remitió el informe técnico No.IT-CCDS-CT-2021-021 de 10 de marzo de 2021.
- 2.5 Mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2021-004837-E de 23 de marzo de 2021 la administrada remite su pronunciamiento respecto del informe técnico No. IT-CCDS-CT-2021-012 de 22 de febrero de 2021 elaborado por la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones.
- 2.6 Mediante memorando No. ARCOTEL-CTDG-2021-0673-M de 17 de junio de 2021 la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes con providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00485 de 29 de abril de 2021 notificada al recurrente mediante oficio No. ARCOTEL-DEDA-2021-1420-OF de 25 de junio de 2021, la Dirección de Impugnaciones suspende el plazo para resolver por 10 días, contados a partir del día hábil siguiente al de notificación de la providencia, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 162 numeral 1 del Código Orgánico Administrativo.

El proceso administrativo ha sido sustanciado de conformidad con los preceptos constitucionales y legales, sin que se observe omisión de solemnidad sustancial alguna, tanto más que en el desarrollo de este se ha dado estricto cumplimiento a las garantías básicas del debido proceso, por lo que se declara su validez.

III. BASE LEGAL Y COMPETENCIA PARA RESOLVER EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

Para resolver el presente recurso se consideran entre otras las disposiciones contenidas en los artículos 76, 82, 83, 173, 226, 261, 313, 426 y 427 de la Constitución de la República, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

Artículo 33, 106, 107 del Código Orgánico Administrativo publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 31 de 7 de julio de 2017.

Artículo 2, 64, 117, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones publicado en el Tercer Suplemento Registro Oficial No. 439 de 18 de febrero de 2015.

Artículos 2, 83 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones Publicada en el Registro Oficial Suplemento 676 de 25 de enero de 2016.

El Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos aprobado mediante Resolución del Directorio de ARCOTEL No. 04-03-ARCOTEL-2017 publicado en la Edición Especial del Registro Oficial No. 13 de 14 de junio de 2017 reformado mediante Resolución 13-13-ARCOTEL-2019 de

30 de agosto de 2019, publicado en el Registro Oficial 60 de 15 de octubre de 2019, particularmente el artículo 10, número 1.1.1.1.2. Dirección Ejecutiva, acápite II y III letras a), i), m); se establece que es atribución y responsabilidad del Director Ejecutivo de la ARCOTEL: a) *“Ejercer la dirección, administración y representación legal, judicial y extrajudicial de la Agencia.”*; i) *“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 administrativo sancionados”*; m) *“Delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.”*

El Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante Resolución 02-02-ARCOTEL-2021 de 28 de mayo de 2021, resolvió designar al Dr. Andrés Jácome Cobo, como Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Mediante Acción de Personal No. 144 de 01 de junio de 2021, la Coordinadora General Administrativa Financiera (E) de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, resolvió:

“(…) Legalizar el acto administrativo de Designación efectuada por el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, a favor del Mgs. ANDRES RODRIGO JACOME COBO, en calidad de Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.”

Mediante Acción de Personal No. 161 de 14 de junio de 2021, misma que rige a partir del 15 de junio de 2021, se designa al Ab. Carlos Eduardo Valverde Anchundia como Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

El artículo 10, número 1.3.1.2.3 Gestión de Impugnaciones, acápite II y III letra b), establecido en el Estatuto Orgánico de la ARCOTEL determina que es atribución y responsabilidad de la Dirección de Impugnaciones: *“b. Sustanciar los reclamos o recursos administrativos presentados en contra de los actos administrativos o resoluciones emitidas por la ARCOTEL. (...)”*.

Mediante Acción de Personal No. 253 de 26 de julio de 2021, se designó a la Ab. Lorena Alejandra Aguirre Aguirre, como Directora de Impugnaciones Subrogante de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL..

El presente procedimiento administrativo ha sido sustanciado por la Dirección de Impugnaciones y es resuelto por el Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en ejercicio de sus atribuciones legales, con fundamento en el artículo 47 del Código Orgánico Administrativo, artículo 147 y 148 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

IV. ANÁLISIS JURÍDICO

Mediante Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2021-00157 de 27 de julio de 2021, la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, emitió su informe jurídico referente al Recurso Extraordinario de Revisión interpuesto por la compañía Servicios de Telecomunicaciones SETEL S.A., mediante escrito ingresado en esta entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2021-002013-E de 02 de febrero de 2021, en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-043; en el cual se señala:

4.1 PRETENSIÓN Y ARGUMENTOS

Las abogadas Verónica Isabel Regalado Regalado y Mónica Pricila Vásconez, en su calidad de Procuradoras Judiciales de la compañía Servicios de Telecomunicaciones SETEL S.A, mediante

el escrito de interposición del recurso extraordinario de revisión plantearon los siguientes argumentos:

“Señor Director, ante la emisión de la Resolución No. ARCOTEL-CZ02-R-2020-043, emitida por la COORDINACION ZONAL 2 de la AGENCIA DE REGULACION y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL, tenemos que manifestar que aceptamos el hecho de no haber presentado dentro del plazo determinado en la norma la promoción tarifaria del servicio de telefonía fija, lo cual configuraría en una sanción de segunda clase, conforme lo dispone el Art. 118 numeral 2 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, pero definitivamente lo que no aceptamos es el hecho del valor de la multa impuesta a nuestra representada, toda vez que el artículo 122 Ibidem, menciona que el monto de referencia se obtendrá en base en los ingresos totales del infractor correspondientes a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al título habilitante del que se trate.

Para el caso que nos ocupa SETEL S.A., ha obtenido títulos habilitantes individuales por televisión por suscripción, por internet y por telefonía fija, tal como consta registrado en la misma ARCOTEL, por lo que, al ser una infracción que tiene relación al servicio de telefonía fija, para establecer el monto de la sanción se debió determinar en primer lugar los ingresos anuales obtenidos por este concepto exclusivamente, ingresos que se encuentran no solo declarados al Servicio Nacional de Rentas Internas (SRI), sino que también han sido declarados a la ARCOTEL según formulario de HOMOLOGACIÓN DE INGRESOS, COSTOS, GASTOS POR TIPO DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES y RADIODIFUSIÓN del año 2019, (el mismo que me permito adjuntar a este escrito), en dicho formulario se encuentran desglosados los ingresos por telefonía fija de la siguiente manera:

FORMULARIO DE HOMOLOGACIÓN DE INGRESOS, COSTOS, GASTOS POR TIPO DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES Y RADIODIFUSIÓN									
FECHA DE PRESENTACION	15/01/2020	(A)	Ingresos Gravados	INGRESOS EXCENTOS	TOTAL INGRESOS	AJUSTES	BASE IMPONIBLE GRAVABLE	PORCENTAJE POR TIPO DE OBLIGACIÓN ECONOMICA	VALOR POR TIPO DE OBLIGACIÓN ECONOMICA
	INGRESOS								
ST.01	Telefonía Fija Local (incluye los servicios LON)	10.057.495,43			10.057.495,43		10.057.495,43		

(...) Por lo expuesto Señor Director y tal como se puede apreciar en los cuadros referenciales es sobre el ingreso anual correspondiente al año 2019 por concepto de Telefonía fija de DIEZ MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS SESENTA Y TRES DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON SESENTA Y OCHO CENTAVOS DE DÓLAR (USD \$ 10.436.963,68) que se debe calcular la sanción, por lo que el cobro de la multa de VEINTE Y UN MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y UN DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA CON VEINTE Y CINCO CENTAVOS DE DÓLAR (USD \$ 21.451,25), establecida en la Resolución N° ARCOTEL-CZO2-R-2020-043, es totalmente errada ya que se encuentra calculada en base al total de ingresos que SETEL obtuvo por TODOS LOS TITULOS HABILITANTES y cuya información fue obtenida de la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes del formulario de Homologación de Ingresos, Costos, Gastos por tipo de Servicios de Telecomunicaciones y Radiodifusión del año 2019, sin embargo, Señor Ministro, el cálculo de la sanción se le debió realizar UNICAMENTE sobre los ingresos proveniente del TITULO HABILITANTE DE TELEFONIA FIJA, más la aplicación de las atenuantes que efectivamente si se recogen para atenuar la sanción pecuniaria. De allí la total procedencia de este recurso de Revisión, para enmendar el yerro en que incurre la Resolución impugnada.

La parte recurrente como pretensión, señala:

“(…) V. PETICIÓN. - (...) se sirva revocar y dejar sin efecto alguno la Resolución N° ARCOTELCZO2-R-2020-043 emitida por la Ing. María Teresa Avilés Burbano MSc. Directora Técnica Zonal 2 de la Función Sancionadora de la Coordinación Zonal 2, Resolución en la cual se dispone erradamente imponer a SETEL S.A., la sanción económica de VEINTE Y UN MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y UN DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA CON VEINTE Y CINCO CENTAVOS DE DÓLAR (USO \$ 21.451,25), sin tomar en cuenta que SETEL S.A., mantiene títulos habilitantes por cada servicio y que para la imposición de la multa se debía tomar en cuenta los ingresos provenientes exclusivamente del servicio de telefonía fija,. (...)”.

4.1.1. SOBRE EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR QUE CONCLUYÓ CON LA RESOLUCIÓN NO. ARCOTEL-CZO2-R-2020-043 DE 12 DE NOVIEMBRE DE 2020.

Es oportuno señalar que dentro del procedimiento administrativo que sustanció el Recurso Extraordinario de Revisión se realizó la práctica de varias diligencias destinadas a resolver la impugnación; no obstante, previo al análisis correspondiente, es procedente realizar la revisión del expediente del procedimiento administrativo sancionador que fue anunciado como prueba por parte de la la compañía Servicios de Telecomunicaciones SETEL S.A., y remitido en copias certificadas por la Coordinación Zonal 2, para lo cual se procede a detallar las siguientes piezas procesales:

1. Mediante Informe Técnico No. IT-CCDS-CT-2019-030 de 28 de junio de 2019 elaborado por la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones se realizó la verificación del cumplimiento a la normativa vigente por parte de la operadora de servicio de Telefonía fija Servicios de Telecomunicaciones SETEL S.A., de conformidad con lo establecido en el artículo 65 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, concluyó y recomendó:

“(…) 7. CONCLUSIÓN.

*Una vez revisada y analizada la información notificada mediante Oficio No. S.11. Z.t .2019.04 de 04 de abril de 2019, por SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A se concluye que: la operadora no dio cumplimiento con lo establecido en el artículo 65 de la LOT, en virtud que la notificación de la promoción “**Promoción TELEFONIA RESIDENCIAL PARA COSTOS DE INSTALACIÓN**”- notificada mediante Oficio No. S.11z.T.2019.04 de 04 de abril de 2019, fue efectivamente mediante correo de 04 de abril de 2019; y, esta promoción entró en vigencia a partir del 05 de abril de 2019; es decir, la promoción no fue notificada con al menos 48 horas de anticipación de entrada en vigencia.”*

7. RECOMENDACIÓN

Remitir el presente informe a la Coordinación Técnica de Control, para que, sobre la base de lo expuesto se remita a la Coordinación Zonal 2 y analice la procedencia de dar inicio del procedimiento administrativo sancionador al SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A.”.

2. Con Informe Jurídico No. ARCOTEL-CZO2-2020-126 de 22 de junio de 2020, elaborado por el Área Jurídica de la Coordinación Zonal 2 de ARCOTEL, concluyó la procedencia dar inicio del procedimiento administrativo sancionador.

El 28 de agosto de 2020, la Coordinación Zonal 2 emite el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-023.

3. Con Oficio No. ARCOTEL-CZO2-2020-0144-OF de 31 de agosto de 2020, se notificó a la compañía Servicios de Telecomunicaciones SETEL S.A con el Acto de Inicio No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-023 de 28 de agosto de 2020, junto con los documentos que sirvieron de sustento:

- Informe de Control Técnico No. IT-CCDS-CT-2019-030 de 28 de agosto de 2019.
 - Memorando No. ARCOTEL-CCON-2019-0786-M de 05 de julio de 2019.
 - Informe Jurídico No. ARCOTEL-CZO2-2020-0126 de 22 de junio de 2020.
4. Mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-0012360-E de 14 de septiembre de 2020, el Ab. Clemente José Vivanco Salvador en calidad de Procurador Judicial de la compañía Servicios de Telecomunicaciones SETEL S.A da contestación al Acto de Inicio No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-023 de 28 de agosto de 2020, dentro del término establecido, señalando entre sus argumentos:
- Prescripción del Acto de Inicio ARCOTEL-CZO2-AI-2020-023 de 28 de agosto de 2020.
 - Alegación subsidiaria y principio de subsanación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 253 del Código Orgánico Administrativo, señalando que el infractor tiene la posibilidad de enmendar la conducta y demostrarlo en el expediente, cuyo efecto legal sería obtener una reducción en la sanción económica o la exención respectiva de acuerdo a la gravedad de la supuesta infracción.
5. Mediante providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2020-056 de 16 de septiembre de 2020, notificada a la administrada el 16 de los mismos mes y año, el Responsable de Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL apertura el periodo de prueba por el término de 20 días, disponiendo la práctica de varias diligencias, con el objetivo de contar con la mayor cantidad de elementos de convicción dentro de la sustanciación del procedimiento administrativo.

Entre las pruebas de oficio dispuestas en la providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2020-056 de 16 de septiembre de 2020, por la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL se encuentran:

- A la Unidad de Documentación y Archivo de la ARCOTEL para que certifique si la compañía Prestadora del Servicio de Telefonía Fija Servicios de Telecomunicaciones SETEL S.A con RUC No. 179847652001, ha sido sancionado por la misma infracción con identidad de causa y efecto dentro de los nueve meses anteriores a la fecha de inicio del procedimiento Administrativo Sancionador; esto es con la infracción de segunda clase determinada en el artículo 118 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, literal b) numeral 13.
- A la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, a través de la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, remita la información económica de los ingresos totales de la compañía Servicios de Telecomunicaciones SETEL S.A con RUC No. 179847652001, correspondiente a su última Declaración de Impuesto a la Renta, con relación al Servicio de Telefonía Fija.
- Al Área Jurídica y Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, para que dentro del periodo de evacuación de pruebas presente un Informe respectivamente de su área, sobre las constancias existentes, los hechos, descargos y pruebas en el procedimiento administrativo sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-023 de 28 de agosto de 2020 y realice además un análisis de atenuantes y agravantes pertinentes.

En atención a lo dispuesto en la providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2020-056 de 16 de septiembre de 2020, la Unidad Técnica y Jurídica de la Coordinación Zonal 2, Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes y la Unidad de Documentación y Archivo emitieron los siguientes memorandos:

1. Memorando No. ARCOTEL-CZO2-2020-1398-M de 21 de septiembre de 2020, el Responsable del Cumplimiento de la Función Instructora de los Procedimientos Administrativos Sancionadores Pas de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, solicitó a la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes la información económica de los ingresos totales de la compañía Servicios de Telecomunicaciones SETEL S.A.
2. En atención a lo solicitado, la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes mediante memorando No. ARCOTEL-CTDG-2020-0936-M de 27 de septiembre de 2020, remite la información financiera de la compañía Servicios de Telecomunicaciones SETEL S.A. referente a los rubros que corresponden a los ingresos por el Servicio de Telefonía Fija.

DETALLE TOTAL DE INGRESOS SMA	
Telefonía Fija Local (incluye los ingresos del Servicio de LDN)	10.057.495,43
TOTAL INGRESOS SMA	10.057.495,43

3. Memorando No. ARCOTEL-CZO2-2020-1399-M de 21 de septiembre de 2020, el Responsable del Cumplimiento de la Función Instructora de los Procedimientos Administrativos Sancionadores - Pas, solicitó al Área Técnica de la CZO2 un Informe Técnico las constancias existentes, los hechos, descargos y pruebas por el Prestador de Servicio de Telefonía Fija Servicios de Telecomunicaciones SETEL S.A. además se realice el análisis de atenuantes y agravantes pertinentes.

En atención al memorando No. ARCOTEL-CZO2-2020-1399-M de 21 de septiembre de 2020, el Área Técnica de la Coordinación Zonal 2 emitió el Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2020-1424 de 15 de octubre de 2020, que concluyó:

*“(...) Con base en el análisis expuesto, se considera que el Prestador del Servicio de Telefonía Fija, SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A., **NO HA DESVIRTUADO TÉCNICAMENTE**, el hecho que consta en el Informe de Control Técnico No. IT-CCDS-CT-2019-030 de 28 de junio de 2019, con base en el cual se inició el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-023 de 28 de agosto de 2020, ya que la notificación de la promoción denominada “Promoción TELEFONIA RESIDENCIAL PARA COSTOS DE INSTALACION” (notificada mediante oficio No. S.11.z.T.2019.04 de 04 abril de 2019), fue efectuada mediante correo electrónico de fecha 04 de abril de 2019; y entró en vigencia a partir del 05 de abril de 2019; por tanto la promoción no fue notificada con al menos 48 horas de anticipación a la fecha de entrada en vigencia, tal como lo establece la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; ni tampoco con al menos 2 días hábiles de anticipación como estipula el Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.(...)”*

4. Memorando No. ARCOTEL-CZO2-2020-1400-M de 21 de septiembre de 2020, el Responsable de la Función Instructora, solicitó al Área Jurídica de la CZO2 por encontrarse dentro del periodo de prueba se elabore un informe jurídico sobre las constancias existentes, los hechos, descargos y pruebas por el Prestador de Servicio de Telefonía Fija Servicios de Telecomunicaciones SETEL S.A. además se realice el análisis de atenuantes y agravantes pertinentes.

En respuesta, el Área Jurídica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL emitió el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CZO2-2020-165 de 22 de octubre de 2020, que concluyó:

*“(…) Del expediente del Procedimiento Administrativo Sancionador, en primera instancia se debe considerar que el juzgamiento de la conducta infractora por la cual se dio inicio al procedimiento en cuestión, ocurre en razón de los hechos reportados en el Informe Técnico No. IT-CCDSCT-2019-030 avalado el 28 de junio de 2019, hechos que han sido contrastados mediante la emisión del Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2020-1424 de 15 de octubre de 2020 el cual concluye manifestando que, “(…) Con base en el análisis expuesto, se considera que el Prestador del Servicio de Telefonía Fija, **SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A., NO HA DESVIRTUADO TÉCNICAMENTE, el hecho que consta en el Informe de Control Técnico No. IT-CCDS-CT-2019-030 de 28 de junio de 2019**, con base en el cual se inició el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-023 de 28 de agosto de 2020, ya que la notificación de la promoción denominada “Promoción TELEFONIA RESIDENCIAL PARA COSTOS DE INSTALACION” (notificada mediante oficio No. S.11.z.T.2019.04 de 04 abril de 2019), fue efectuada mediante correo electrónico de fecha 04 de abril de 2019; y entró en vigencia a partir del 05 de abril de 2019; por tanto la promoción no fue notificada con al menos 48 horas de anticipación a la fecha de entrada en vigencia, tal como lo establece la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; ni tampoco con al menos 2 días hábiles de anticipación como estipula el Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones”. (Énfasis y subrayado me pertenecen).*

Conforme con los antecedentes, disposiciones jurídicas precedentes, de acogerse el Informe Técnico No. IT-CCDSCT-2019-030 avalado el 28 de junio de 2019, así como de los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-023 emitido el 28 de agosto de 2020; se recomienda al Órgano Instructor, acoja el Informe Jurídico precedente, y de ser el caso, la Función Instructora del Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emita el dictamen que corresponda, para lo cual se estima pertinente se observe lo dispuesto en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que dispone: (...) 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. (...)”

5. Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2020-1413-M de 21 de septiembre de 2020 el Responsable del Cumplimiento de la Función Instructora de los Procedimientos Administrativos Sancionadores Pas solicitó a la Unidad de Documentación y Archivo certifique si el Prestador de Servicio de Telefonía Fija Servicios de Telecomunicaciones SETEL S.A. con RUC No. 1791847652001, ha sido sancionado por la misma infracción con identidad de causa y efecto dentro de los nueve meses anteriores a la fecha de inicio del procedimiento administrativo sancionador; esto es con la infracción de segunda clase determinada en el artículo 118 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, literal b) numeral 13, con la finalidad de ser el caso, sea considerada como atenuante para los fines de graduación de la sanción.

En contestación al memorando No. ARCOTEL-CZO2-2020-1413-M de 21 de septiembre de 2020, la Unidad de Documentación y Archivo emite el memorando No. ARCOTEL-DEDA-2020-1744-M de 24 de septiembre de 2020 y señala: *“(…) el acto de inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-023 de 28 de agosto de 2020, fue notificado al Prestador mediante Oficio Nro. ARCOTEL-CZO2-2020-0144-OF de 31 de agosto de 2020, dirigido al señor Jorge Benito Schwartz Rebinovich, Representante Legal de SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A., con su respectiva fe de recepción a través del Sistema Documental Quipux el 31 de agosto de 2020 y recibida de forma física por la señora Judith Moreno, el 31 de agosto de 2020, hecho cierto que consta en el Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2020-1329-M de 04 de septiembre de 2020 suscrito por la Secretaría de la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL. (...)*”.

6. Mediante memorando No. ARCOTEL-CZO2-2020-1458-M de 01 de octubre de 2020, la Oficial Administrativo 2 de la Coordinación Zonal 2 informa al Responsable del Cumplimiento de la Función Instructora de los Procedimientos Administrativos Sancionadores Pas “(...) *me permito comunicar que el día de hoy encontré en mi escritorio de Oficio S/N del Estudio Jurídico VIVANCO&VIVANCO, el cual tiene como fecha 18 de septiembre de 2020 (...) Cabe manifestar que el documento del Estudio Jurídico VIVANCO&VIVANCO no fue ingresado en el Sistema Quipux*”.
7. Con providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2020-069 de 19 de octubre de 2020, notificada a la administrada el mismo día de emisión, el Responsable de la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, dispuso terminado el periodo de prueba así como se agreguen al expediente y se consideren los documentos evacuados durante el mismo.
8. Con providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2020-075 de 26 de octubre de 2020, notificada a la administrada el 27 de los mismos mes y año, el Responsable de la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, en virtud de lo dispuesto en el artículo 196 del Código Orgánico Administrativo corre traslado del informe Jurídico No. ARCOTEL-CZO2-2020-165 de 22 de octubre de 2020 y el Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2020-1424 de 15 de octubre de 2020.
9. Mediante memorando No. ARCOTEL-CZO2-2020-1617-M de 27 de octubre de 2020, el Responsable de la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2, solicita a la Unidad de Documentación y Archivo de la ARCOTEL, la siguiente certificación: “(...) *que certifiquen el tiempo transcurrido desde que se ingresó el Oficio N° S.11.zT.2019.04 de 4 de abril de 2019, en el cual se notifica la Promoción Telefonía Residencial para Costos de Instalación, hasta la fecha en que se nos notifica con el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador N° ARCOTEL-CZO2-AI-2020-023 de fecha 31 de agosto de 2020 (...)*”.

Con memorando No. ARCOTEL-DEDA-2020-2046-M de 28 de octubre de 2020, la Responsable de la Unidad de Documentación y Archivo de la ARCOTEL, certifica que: “(...) *el acto de inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-023 de 28 de agosto de 2020, fue notificado al Prestador mediante Oficio Nro. ARCOTEL-CZO2-2020-0144-OF de 31 de agosto de 2020, dirigido al señor Jorge Benito Schwartz Rebinovich, Representante Legal de SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A., con su respectiva fe de recepción a través del Sistema Documental Quipux el 31 de agosto de 2020 y recibida de forma física por la señora Judith Moreno, el 31 de agosto de 2020, hecho cierto que consta en el Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2020-1329-M de 04 de septiembre de 2020 suscrito por la Secretaría de la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL. (...)*”

10. El 30 de octubre de 2020, el Responsable de la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 emitió el Dictamen No. FI-CZO2-D-2020-036 a través del cual se señaló:

*“(...) Considerando que, en el presente caso, si se puede obtener la información económica necesaria para determinar el monto de la multa del Prestador del Servicio de Telefonía Fija, SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A, tal como lo establece el Artículo 121, en el numeral 2, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se procede a realizar el cálculo de la multa considerando: “(...) **2. Infracciones de segunda clase.** - La multa será de entre el 0,031% al 0,07% del monto de referencia. (...)”; por lo que, considerando una de las cuatro atenuantes que señala el artículo 130 de la Ley de la materia, y ninguna circunstancia agravante que indica el artículo 131 *Ibidem*, el valor de la multa a imponerse ascendería al valor de **VEINTE Y UN MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON 25/100 (USD \$ 21.451,25).***”

La Función Instructora del Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emite el **Dictamen** que en derecho corresponde, una vez que se ha verificado que el Prestador del Servicio de Telefonía Fija, SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A habría cometido una infracción tipificada en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en el Artículo 118, letra b, numeral 13; al no cumplir las obligaciones como Prestador de Servicios de Telefonía Fija, determinadas en su Artículo 24, numerales 3 y 28, no observar lo indicado en el Artículo 67 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que indica: “(...)”**Art. 67.- Notificación y publicación de planes tarifarios y tarifas para los abonados.-** Los prestadores de servicios de telecomunicaciones, incluido radiodifusión por suscripción, deberán notificar a la ARCOTEL, las tarifas, los planes tarifarios y **las promociones**, con sus condiciones comerciales, con al menos 2 días hábiles de anticipación a la entrada en vigencia de los mismos. (...)”. (Lo subrayado y resaltado me pertenece.) (...).”

11. El procedimiento administrativo sancionador concluyó con la emisión de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-043 de fecha 12 de noviembre de 2020, emitida por la Directora Técnica Zonal 2, mediante la cual se determinó que la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A, es responsable del incumplimiento de la obligación reportado en el Informe Técnico No. IT-CCDS-CT-2019-030 de 28 de junio de 2019, ratificado en el Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2020-1424 de 15 de octubre de 2020; configurándose la comisión de la Infracción de Segunda Clase establecida en el artículo 118, letra b) número 13 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, por lo que se le impuso una sanción económica de VEINTE Y UN MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y UNO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON 25/100 (USD \$ 21.451,25), tal como lo establece el Artículo 121, en el numeral 2, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

4.1.2. OMISIONES AL DEBIDO PROCESO EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.

Una vez que se ha revisado el expediente del procedimiento administrativo sancionador, es necesario referirse al debido proceso dentro del procedimiento. Al respecto, la Constitución de la República del Ecuador determina que el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, siendo la norma suprema y que prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico.

El artículo 76 de la norma supra determina que dentro de las garantías básicas o reglas propias del debido proceso en el numeral 3 establece: “(...) 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. (...)”. El numeral 7 *ibidem* señala que el derecho de las personas a la defensa incluirá: “(...) 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. (...)” (Subrayado y negrita fuera del texto original).

La prueba de manera general deberá ser aportada por la persona interesada en su primera comparecencia al procedimiento administrativo, y se podrá solicitar prueba no anunciada, hasta antes de la resolución, siempre que se acredite que no fue de su conocimiento o que no pudo disponer de la misma, conforme lo establece el artículo 194 del Código Orgánico Administrativo. No obstante, en el procedimiento administrativo sancionador, la carga probatoria le corresponde a la administración pública de conformidad con el artículo 256 del Código Orgánico Administrativo, a fin de determinar la responsabilidad de presuntos responsables en el cometimiento de infracciones.

Una vez que se practiquen las pruebas la Administración está en la obligación de dar a conocer al administrado para que este ejerza su derecho a la defensa como lo establece la Constitución de la República en el artículo 76 numeral 7 establece:

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

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

- a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.*
- b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.*
- c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.”*

Esto es concordante con lo establecido en el artículo 196 del Código Orgánico Administrativo que señala:

*“Art. 196.- **Regla de contradicción.** La prueba aportada por la administración pública únicamente tendrá valor, si la persona interesada ha tenido la oportunidad de contradecirla en el procedimiento administrativo. Para este propósito la práctica de las diligencias dispuestas por la administración pública será notificada a la persona interesada a fin de que ejerza su derecho de defensa.”*

De la revisión del expediente correspondiente al procedimiento administrativo sancionador, consta en foja 18 a 21, específicamente en el numeral 3.5. DILIGENCIAS EVACUADAS del Dictamen No. FI-CZO2-D-2020-036 de 30 de octubre de 2020, y a fojas 16 a 21 en el numeral 5.2 EVALUACIÓN DE PRUEBAS, DENTRO DEL PERIODO DE INSTRUCCIÓN Y DILIGENCIA EVACUADAS de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-043 de fecha 12 de noviembre de 2020, la práctica de las diligencias dispuestas por la administración pública en cumplimiento de la providencia No ARCOTEL-CZO2-PR-2020-056 de 16 de septiembre de 2020; además se evacúa las pruebas anunciadas por la administrada las cuales fueron analizadas al momento de resolver.

Sin embargo, la Función Instructora omitió la notificación con el contenido de los memorandos No. ARCOTEL-CZO2-2020-1398-M de 21 de septiembre de 2020, ARCOTEL-CZO2-2020-1399-M de 21 de septiembre de 2020, ARCOTEL-CZO2-2020-1400-M de 21 de septiembre de 2020, memorando No. ARCOTEL-CZO2-2020-1413-M de 24 de septiembre de 2020, ARCOTEL-DEDA-2020-1744-M de 24 de septiembre de 2020, ARCOTEL-CTDG-2020-0936-M de 27 de septiembre de 2020, ARCOTEL-CZO2-2020-1617-M de 27 de octubre de 2020, ARCOTEL-DEDA-2020-2046-M de 28 de octubre de 2020 que además sirvieron de fundamento para el análisis de las circunstancias atenuantes y agravantes para imponer la sanción establecida en la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-043 de fecha 12 de noviembre de 2020, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 196 del Código Orgánico Administrativo, para que la administrada pueda ejercer su derecho a la defensa.

Sobre lo analizado, el tratadista García de Enterría señala que en términos constitucionales estrictos no existe procedimiento válido si no hay igualdad de oportunidades entre las partes, en cada una de las piezas, trámites o momentos procesales, esto es, si no existe un auténtico debate contradictorio tanto sobre los hechos como la calificación jurídica. El principio de contradicción, sostiene, ilumina todas las fases del procedimiento administrativo y es en ese fundamento que deben interpretarse todas y cada una de sus normas reguladoras y como deben valorarse todas y cada una de las actuaciones que lo integran. Es por ello, que, las normas constitucionales consagran principios esenciales en materia de procedimiento, que giran en torno al derecho a la defensa de los administrados, pues la Constitución prescribe cualquier forma de indefensión, ya

sea total o parcial, es decir cualquier disminución de las posibilidades de hacer valer sus derechos e intereses.¹

4.1.3 CÁLCULO DE LA MULTA IMPUESTA A LA COMPAÑÍA SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A

El artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones establece:

“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.

Únicamente en caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad, las multas serán las siguientes:

- a) Para las sanciones de primera clase, hasta cien Salarios Básicos Unificados del trabajador en general.
- b) Para las sanciones de segunda clase, desde ciento uno hasta trescientos Salarios Básicos Unificados del trabajador en general.
- c) Para las sanciones de tercera clase, desde trescientos uno hasta mil quinientos Salarios Básicos Unificados del trabajador en general.
- d) Para las sanciones de cuarta clase, desde mil quinientos uno hasta dos mil Salarios Básicos Unificados del trabajador en general.

En caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad, para los servicios de telecomunicaciones cuyo título corresponda a un registro de actividades, así como los servicios de radiodifusión y televisión y audio y vídeo por suscripción, aplicará el 5% de las multas referidas en los literales anteriores.”

En cuanto al cálculo del valor de la multa que alega la administrada, la norma citada claramente señala que ésta se establece de conformidad con el monto de referencia obtenido 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.

Cabe señalar que mediante Resolución No. ARCOTEL-2019-0283 de 22 de abril de 2019 la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones otorgó a la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A el contrato de concesión para la prestación del servicio de telefonía fija, y resolvió:

“Artículo 2: “Otorgar a favor de la compañía Servicios de Telecomunicaciones SETEL S.A. por el plazo de quince (15) años, contados a partir del 27 de agosto de 2017, la Habilitación General que se instrumenta a través de un contrato administrativo de concesión para la prestación del servicio de telefonía fija en los términos, plazos y condiciones acordados dentro del proceso de negociación. El marco jurídico, técnico y operativo para la prestación del servicio de Telefonía Fija; se sujeta al Contrato Administrativo de Concesión; así como a las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico; Reglamento para la Prestación de Servicios de Telecomunicaciones y Servicios de Radiodifusión por Suscripción y demás normativa

¹ GARCÍA DE ENTERRÍA Eduardo, Curso de Derecho Administrativo II, Editorial Aranzadi, SA, Navarra, Décimo Quinta Edición, 2017, pág. 495.

aplicable que se encuentra en vigencia y la que se expida a futuro, conforme a la definición contractual de ordenamiento jurídico vigente.” (Lo subrayado y resaltado me pertenece)

En referencia a lo mencionado la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes mediante memorando No. ARCOTEL-CTDG-2021-0673-M de 17 de junio de 2021 señaló:

“(…) Con memorando No. ARCOTEL-CTDG-2020-0936-M de 27 de septiembre de 2020, esta Dirección informó los INGRESOS TOTALES por el Servicio de Telefonía Fija de la Compañía SETEL S.A., reportados en el Formulario de Homologación de Ingresos, Costos, Gastos por tipo de Servicios de Telecomunicaciones y Radiodifusión del año 2019, remitido a esta Agencia con documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-005774-E, por la Compañía SETEL S.A. Se adjunta memorando y Formulario.”

En el memorando No. ARCOTEL-CTDG-2020-0936-M de 27 septiembre de 2020 la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes que hace parte del expediente administrativo sancionador, establece:

“La Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes cuenta con la información económica financiera de la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A, con Registro Único de Contribuyentes RUC No. 1791847652001, constante en el Formulario de Homologación de Ingresos, Costos, Gastos por tipo de Servicios de Telecomunicaciones y Radiodifusión del año 2019, en el cual se encuentran los siguientes rubros que corresponden a los ingresos por el Servicio de Telefonía Fija:

DETALLE	TOTAL INGRESOS
Telefonía Fija Local (incluye los ingresos del Servicios de LDN)	10.057.495,43
TOTAL INGRESOS	10.057.495,43

Fuente: SETEL. Formularios de Homologación de Ingresos, Costos y Gastos

(…)

De la información constante en Formulario de Homologación de Ingresos, Costos, Gastos por tipo de Servicios de Telecomunicaciones y Radiodifusión del año 2019, consta que el total de los ingresos por el servicio de telefonía fija de la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A es de \$10.57.495.43 Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

Homologación Ingresos →
Homologación Gastos →

FCS-001

FORMULARIO DE HOMOLOGACIÓN DE INGRESOS, COSTOS, GASTOS POR TIPO DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES Y RADIODIFUSIÓN

(En dólares)

Nombre del Prestador del Servicio: **SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A.** RUC: **1791847652001**

Fecha de presentación:		15/1/2020	Período Declarado:		Anual	Año Declarado:		2019
Código de Servicio	Nombre del Servicio de Telecomunicaciones	DERECHOS DE CONCESIÓN						
		(A) INGRESOS GRAVADOS	INGRESOS EXENTOS	TOTAL INGRESOS	AJUSTES	BASE IMPONIBLE GRAVABLE	PORCENTAJE POR TIPO DE OBLIGACIÓN ECONOMICA	VALOR POR TIPO DE OBLIGACIÓN ECONOMICA
INGRESOS								
T-01	Telefonía Fija Local (incluye los ingresos del Servicio de LDN)	10.057.495,43	-	10.057.495,43		10.057.495,43		-
ST-02	Servicio móvil Avanzado:							-
ST-03	Larga Distancia Internacional	140.720,84	-	140.720,84		140.720,84		-
...	Servicios de telecomunicaciones a través de terminales de uso							-

En la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-043 de 12 de noviembre de 2020, el Organismo desconcentrado erróneamente hace constar a foja 19 del acto impugnado, el detalle del total de ingresos por el servicio de valor agregado de \$ 47.016.432,83 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica correspondiente al servicio prestado por el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones CONECEL S.A., valor que difiere con el remitido por la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes.

- La Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, a través de memorando Nro. ARCOTEL-CTDG-2020-0936-M de 27 de septiembre de 2020, comunicó que:

"(...) La Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes cuenta con la información económica financiera de la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A, con Registro Único de Contribuyentes RUC No. 1791847652001, constante en el Formulario de Homologación de Ingresos, Costos, Gastos por tipo de Servicios de Telecomunicaciones y Radiodifusión del año 2019, en el cual se encuentran los siguientes rubros que corresponden a los ingresos por el Servicio de Telefonía Fija:

DETALLE TOTAL DE INGRESOS	
SERVICIO DE VALOR AGREGADO	USD 47.016.432,83
TOTAL INGRESOS SERVICIO	USD 47.016.432,83

Fuente: CONECEL. Formulario de Homologación de Ingresos, Costos y Gastos Resolución ARCOTEL-2015-0936

Para constancia de lo expuesto se adjunta, copia del Formulario de Homologación de Ingresos, Costos, Gastos por tipo de Servicios de Telecomunicaciones y Radiodifusión del año 2019, mismo que fue ingresado a esta Agencia con documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-005774-E. (...)"

De igual manera en la hoja de cálculo de sanción económica al prestador del servicio de telefonía fija, Servicios de Telecomunicaciones SETEL S.A., se hace constar lo siguiente:

CALCULO DE SANCION ECONOMICA AL PRESTADOR DEL SERVICIO DE TELEFONIA FIJA, SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A. ACTO DE INICIO No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-023

ANEXO 1

MONTO DE REFERENCIA (MR)	SALARIO BASICO UNIFICADO(SBU)	NOTA
Ingreso total de declaración de impuesto a la Renta del Servicio o Título Habilitante	Si no se puede obtener información para el Monto de Referencia se utiliza el SBU	Para Clase 1 debe definirse la Multa máxima cuando se usa SBU (100%)
47.016.432,83	Ejemplo: 0	Ejemplo: 0

TIPO INFRACCION	Multa mínima	Multa máxima	Dx (Mínx Máx)	Centro o Mín x Df2
Primera Clase	0,001(MR)	4,95,16	0,05(MR)	14,106,43
Segunda Clase	0,002(MR)	14,57,49	0,10(MR)	39,301,50
Tercera Clase	0,003(MR)	19,90,61	0,15(MR)	53,954,77
Cuarta Clase	Residente Clase 4	1(MR)	1(MR)	470.104,83
Cuarta Clase	No Residente Clase 3	Residencia (título habilitante)		

TIPO INFRACCION	Multa mínima	Multa máxima	Dx (Mínx Máx)	Centro o Mín x Df2
Primera Clase	1 (SBU)	100(SBU)		
Segunda Clase	2 (SBU)	200(SBU)		
Tercera Clase	3 (SBU)	300(SBU)		
Cuarta Clase	4 (SBU)	400(SBU)		

Clase de infracción: 1

AFIRMANTES	NO	Clase de infracción	1
No haber sido sancionado por la misma infracción	NO	No. Agravantes	0
Haber admitido la infracción en la comunicación del procedimiento administrativo sancionatorio	NO	No. Agravantes	0
Haber solicitado integralmente el beneficio de amnistía voluntaria antes de la impresión de la sanción	NO	Para infracción Clase 4: Es Residente en Clase 3.	NO
Haber reparado integralmente los daños causados con ocasión de la infracción antes de la impresión de la sanción	NO	Para Clase 1 y 2: Afecta al Mercado	NO

MULTA MONTO REFERENCIA

\$ 21.451,25

MULTA SBU

MULTA 0% \$ -

MULTA 100% \$ -

De los documentos inmediatamente citados, se determina que el Organismo Desconcentrado cometió un error en cuanto a la determinación del valor del monto de referencia declarado por la

compañía Servicios de Telecomunicaciones SETEL S.A en referencia a la última Declaración del Impuesto a la Renta por el servicio de telefonía fija, tomando en consideración lo señalado por la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes en los memorandos No. ARCOTEL-CTDG-2020-0936-M de 27 de septiembre de 2020 y ARCOTEL-CTDG-2021-0673-M de 17 de junio de 2021 y el Formulario de Homologación de Ingresos, Costos, Gastos por tipo de Servicios de Telecomunicaciones y Radiodifusión del año 2019, haciendo constar los ingresos totales por el servicio de valor agregado correspondientes al Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones CONECEL S.A., por lo que a fin de no vulnerar derechos del administrado, así como el principio de legalidad, proporcionalidad y de razonabilidad se deberá calcular nuevamente la sanción tomando en consideración lo dispuesto en el artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

De todo lo expuesto, se evidencia el error en el monto de referencia para el cálculo de la multa; pero sobre todo se evidencia que al no haberse corrido traslado a la administrada con todos los documentos aportados como prueba dentro del procedimiento administrativo sancionador, ésta estuvo impedida de conocer el contenido de los memorandos que en su momento se valoraron para la emisión del acto administrativo impugnado, impidiendo que ejerza su derecho a la defensa, vulnerando por tanto el debido proceso en el derecho a la defensa y el principio de contradicción consagrados en el artículo 76 de la Constitución de la República y en el artículo 196 del Código Orgánico Administrativo, por lo que es procedente declarar la nulidad del procedimiento desde el momento procesal en el cual se produjo la nulidad, esto es, a partir de la foja 80 del expediente administrativo sancionador; y, posteriormente se proceda a calcular la sanción por el servicio de telefonía fija de conformidad con lo establecido en el artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, a fin de salvaguardar los derechos de la administrada, y corregir los errores de la Administración.

El referido informe jurídico elaborado por la Dirección de Impugnaciones de ARCOTEL, signado con el número ARCOTEL-CJDI-2021-00157 de 27 de julio de 2021, en su parte final establece las conclusiones y recomendaciones, cuyo tenor literal se transcribe:

“V. CONCLUSIONES

De conformidad a los antecedentes, fundamentos jurídicos; y, análisis precedente se concluye que,

- 1. La práctica de las diligencias dispuestas por la administración pública será notificada a la persona interesada a fin de que ejerza su derecho de defensa, en el presente caso los memorandos ARCOTEL-CZO2-2020-1398-M de 21 de septiembre de 2020, ARCOTEL-CTDG-2020-0936-M de 27 de septiembre de 2020, ARCOTEL-CZO2-2020-1399-M de 21 de septiembre de 2020, ARCOTEL-CZO2-2020-1003-M de 03 de julio de 2020, ARCOTEL-CZO2-2020-1400-M de 21 de septiembre de 2020, ARCOTEL-CZO2-2020-1413-M de 21 de septiembre de 2020, ARCOTEL-CZO2-2020-1617-M de 27 de octubre de 2020, ARCOTEL-DEDA-2020-2046-M de 28 de octubre de 2020, no fueron notificados a la parte administrada a fin de que pueda ejercer su derecho a la defensa dentro del proceso a fin de contradecir lo informado en dichos memorandos, hecho que contraviene una garantía básica del debido proceso en el ámbito administrativo, como es el derecho a la defensa y el principio de contradicción.*
- 2. Existe error de hecho en el cálculo de la multa por cuanto el monto de referencia del servicio de telefonía fija considerado para la determinación de la sanción económica, se debió realizar con los ingresos totales por el servicio de telefonía fija que presta la*

compañía SETEL S.A. y no por el servicio de valor agregado como se hace constar a foja 19 de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-043 de fecha 12 de noviembre de 2020.

VI. RECOMENDACIÓN

Con base en los antecedentes, fundamentos jurídicos y análisis precedente, se recomienda al Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones de ARCOTEL, en uso de sus atribuciones legales declarar la **NULIDAD** del procedimiento administrativo sancionador que culminó con la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-043 de fecha 12 de noviembre de 2020, emitida por la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en calidad de Función Sancionadora, debiendo reponerse al momento exacto donde se produjo la actuación administrativa viciada, esto es a partir de la foja 80 del procedimiento administrativo sancionador, a fin de que la Administración notifique los memorandos que fueron practicados dentro del procedimiento administrativo sancionador y que sirvieron de fundamento para el análisis de las circunstancias atenuantes y agravantes para imponer la sanción establecida en la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-043 de 12 de noviembre de 2020 y se otorgue el término prudencial para que la compañía recurrente se pronuncie y que ejerza su derecho a la defensa, así como se proceda a calcular la sanción por el servicio de telefonía fija de conformidad con lo establecido en el artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.”

V. RESOLUCIÓN

Por las consideraciones expuestas, al amparo de lo previsto en los artículos 226 de la Constitución de la República del Ecuador; 147, 148, números 1 y 8 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; Artículo 1 de la Resolución 02-02-ARCOTEL-2021, emitida por el Directorio de ARCOTEL; y, Acción de Personal No. Acción de Personal No. 144 de 01 de junio de 2021, emitida por la Coordinadora General Administrativa Financiera (E); el suscrito Director Ejecutivo, máxima autoridad de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL.

RESUELVE:

Artículo 1.- AVOCAR conocimiento y acoger el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2021-00157 de 27 de julio de 2021.

Artículo 2.- DECLARAR la nulidad del procedimiento administrativo sancionador que culminó con la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-043 de fecha 12 de noviembre de 2020, a partir de la foja 80 del expediente administrativo sancionador, reponiéndose el proceso al momento exacto donde se produjo el acto administrativo viciado; y, se proceda a calcular la sanción por el servicio de telefonía fija de conformidad con lo establecido en el artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. Se deberá conservar aquellos actos administrativos, diligencias, documentos y más pruebas cuyo contenido se ha mantenido igual. La declaración de la nulidad se la hace sin costas.

Artículo 3.- DISPONER a la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones la ejecución de la presente Resolución en el ámbito de sus competencias.

Artículo 4.- INFORMAR a las abogadas Verónica Isabel Regalado Regalado y Mónica Pricila Vásquez, en su calidad de Procuradoras Judiciales de la compañía Servicios de

Telecomunicaciones SETEL S.A que tiene derecho a impugnar esta Resolución ante el órgano competente.

Artículo 5.- NOTIFICAR con el contenido de este acto administrativo a las abogadas Verónica Isabel Regalado Regalado y Mónica Pricila Vásquez, en su calidad de Procuradoras Judiciales de la compañía Servicios de Telecomunicaciones SETEL S.A., en el correo electrónico señalado en su escrito de interposición del recurso: casillerosuio@vivancoyvivanco.com dirección electrónica señalada por el recurrente para recibir notificaciones, a través de la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Artículo 6.- INFORMAR por medio de la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones a la Coordinación General Jurídica; Coordinación Zonal 2; Coordinación General Administrativa Financiera, Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, Coordinación Técnica de Control; Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, para los fines pertinentes. Notifíquese y Cúmplase. -

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a 03 de agosto de 2021.

Mgs. Andrés Jácome Cobo
DIRECTOR EJECUTIVO

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES, ARCOTEL

ELABORADO POR	REVISADO POR	APROBADO POR
Ab. Mayra Paola Cabrera Bonilla SERVIDOR PÚBLICO	Ab. Lorena Aguirre Aguirre DIRECTORA DE IMPUGNACIONES (S)	Ab. Carlos Valverde Anchundia COORDINADOR GENERAL JURÍDICO