

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2017- 0458

POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL NIEGA EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA COMPAÑÍA CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZ06-C-2017-0009, EXPEDIDA EL 08 DE FEBRERO DE 2017, POR LA COORDINACION ZONAL 6 DE LA ARCOTEL.

CONSIDERANDO

I CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA

1.1.- TÍTULO HABILITANTE – ADMINISTRADO

El 26 de agosto de 2008, ante el Notario Octavo interino, del cantón Quito se suscribió un Contrato de Concesión para la Prestación del Servicio Móvil Avanzado, del Servicio Telefónico de Larga Distancia Internacional, los que podrán prestarse a través de Terminales de Telecomunicaciones de Uso Público y Concesión de las Bandas de Frecuencias Esenciales, entre la Ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, el cual tiene una duración de quince (15) años, contados a partir del 27 de agosto de 2008.

1.2. ACTO IMPUGNADO

El acto administrativo impugnado a través de este Recurso de Apelación, es la Resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2017-0009 expedida el 08 de febrero de 2017, por el Coordinador Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, la cual fue notificada a la Compañía CONECEL S.A., el 13 de febrero de 2017, a través del Oficio No. ARCOTEL-CZO6-2017-0142-OF de 09 de febrero de 2017, el cual fue entregado con la guía No. EN655048605EC, por parte de la Empresa Pública Correos del Ecuador.

II CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS

AUTORIDAD Y COMPETENCIA

2.1 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. (...) 8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas (...). 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. (...)” (Subrayado fuera del texto original).

“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. (...) Sólo se podrá juzgar a una persona ante un Juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. (...) 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza. (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.” (Negrita y Subrayado fuera del texto original).



“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.” (Subrayado fuera del texto original).

“Art. 83.- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 1. Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente. (...)”.

“Art. 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.” (Subrayado fuera del texto original).

“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.**” (Negrita fuera del texto original).

“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. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. (...)”.

2.2 LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

“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. (...)”.

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

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

“Artículo 121.- **Clases.-** Las sanciones para las y los prestadores de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, televisión y audio y vídeo por suscripción, se aplicarán de la siguiente manera: 1.



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

“Artículo 122.- Monto de referencia.- Para la aplicación de las multas establecidas en esta Ley, el monto de referencia se obtendrá con base en los ingresos totales del infractor correspondientes a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al servicio o título habilitante del que se trate. (...).

“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.- **El procedimiento sancionador establecido en este Capítulo no podrá ser modificado o alterado mediante estipulaciones contenidas en los títulos habilitantes. En caso de que algún título habilitante contemple tales modificaciones, estas se entenderán nulas y sin ningún valor.**” (Negrita y subrayado fuera del texto original).

“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. (...).

“Art. 129.- Resolución. El Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emitirá la resolución del procedimiento administrativo sancionador dentro de los veinte días hábiles siguientes al vencimiento del lapso de evacuación de pruebas. (...).

“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.” (Negrita y subrayado fuera del texto original).

“Art. 142.- 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.** (...).” (Negrita y subrayado fuera del texto original).

2.3 ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA ERJAFE

“Art. 118.- Cómputo de términos y plazos.- 1. Siempre que por ley no se exprese otra cosa, cuando los plazos o términos se señalen por días, se entiende que éstos son hábiles, excluyéndose del cómputo los sábados, domingos y los declarados festivos. **Además, los plazos expresados en días se contarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de**

que se trate, o desde el siguiente a aquel en que se produzca la aceptación por silencio administrativo.”. (Subrayado fuera del texto original).

“**Art. 66.- VIGENCIA.-** Los actos administrativos, para su plena validez deberán ser obligatoriamente notificados al administrado y mientras no lo sean no tendrán eficacia con respecto a quienes se haya omitido la notificación. La ejecución de actuaciones ordenadas en actos administrativos no notificados constituirán, para efectos de la responsabilidad de los funcionarios públicos, vías de hecho.”. (Subrayado fuera del texto original).

“**Art. 68.- LEGITIMIDAD Y EJECUTORIEDAD.-** Los actos administrativos se presumen legítimos y deben cumplirse desde que se dicten y de ser el caso, se notifiquen, salvo los casos de suspensión previstos en este estatuto.”. (Subrayado fuera del texto original).

“**Art. 122.- Motivación.**

1. La motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos se realizará de conformidad con lo que dispone la Constitución y la ley y la normativa aplicable. La falta de motivación entendida ésta como la enunciación de las normas y de los hechos particulares, así como la relación coherente entre éstas y aquellos produce la nulidad absoluta del acto administrativo o resolución. El acto deberá ajustarse a lo dispuesto en el Reglamento para el Control de la Discrecionalidad de los Actos de la Administración Pública.”.

2.4 RESOLUCIÓN DEL DIRECTORIO LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

Resolución No. 06-05-ARCOTEL-2017

Mediante Resolución No. 06-05-ARCOTEL-2017 de 17 de mayo de 2017, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, resolvió: “**Artículo 1.-** Designar al Eco. Pablo Xavier Yáñez Saltos como Director Ejecutivo 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 ESTATUTO ORGÁNICO DE GESTIÓN ORGANIZACIONAL POR PROCESOS APROBADO MEDIANTE RESOLUCIÓN DEL DIRECTORIO DE LA ARCOTEL No. 09-05-ARCOTEL-2016 Y PUBLICADO EN EL SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL No. 800 DE 19 DE JULIO DE 2016.

El artículo 10, numeral 1.3.2.3 y acápites II y III letra b), establecen que son atribuciones y responsabilidades del Director de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, entre otras: “(...) b) Sustanciar los reclamos o recursos administrativos presentados en contra de los actos administrativos o resoluciones emitidas por la ARCOTEL, con excepción de aquellos que sean efectuados dentro de procesos administrativos de contratación pública. (...)”. (Subrayado fuera del texto original).

2.6 INSTRUMENTO PARA EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE LA ARCOTEL, PUBLICADO EN EL REGISTRO OFICIAL No. 632 DE 20 DE NOVIEMBRE DE 2015

“**Art. 1.-** El presente instructivo tiene por objeto normar la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador, para el ejercicio de la potestad sancionadora atribuida legalmente a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, conforme a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; (...)”.

“**Art. 3.-** El Procedimiento Administrativo Sancionador será iniciado, sustanciado y resuelto por el Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, conformado por las Coordinaciones Zonales, quienes determinarán la existencia de una infracción y, de ser el caso, impondrán las sanciones establecidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, títulos habilitantes y demás normativa aplicable.”.



“Art. 36.- Recurso de Apelación.- La resolución emitida por el Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, podrá ser recurrida administrativamente en apelación ante el/la 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”. (Subrayado fuera de texto original).

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

“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 Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ejerce competencia para resolver o decidir el presente Recurso de Apelación, en cumplimiento de los artículos 134 y 148, número 8 de la de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; y, el Director de Impugnaciones (E) de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, tiene la atribución y responsabilidad para instruir y sustanciar Recursos Administrativos de Apelación en observancia del artículo 10, numeral 1.3.2.3, y acápites II y III letra b), del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

III TRÁMITE PROPIO DE LA APELACIÓN

3.1 El trámite interno para la sustanciación del recurso de Apelación respecto a las resoluciones del procedimiento administrativo sancionador en sede administrativa, se encuentra previsto en los artículos 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, 36, 37 y 38 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en todo aquello que no contrarie y no se oponga al texto de las normas legales y reglamentarias.

3.2 A través del memorando No. ARCOTEL-CZO6-2016-0290-M de 21 de septiembre de 2016, la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, remitió a la Unidad Jurídica de la misma Coordinación, el Informe Técnico No. IT-CZO6-C-2016-0131 de 21 de septiembre de 2016, del cual se desprende los siguientes resultados:

“(...) 5. CONCLUSIONES.

Sobre la base de lo expuesto se concluye que:

Por parte de CONECEL S.A., se presentó la notificación de la interrupción de su servicio móvil avanzado ocurrida el 01 de septiembre de 2016 a las 8h35 en la ciudad Zumba, de la provincia Zamora Chinchipe, dentro de los 30 minutos subsiguientes de ocurrida; sin embargo, en dicha notificación no se indicó el plazo estimado para el restablecimiento del servicio, como lo establece la cláusula 34, numeral 34.6, del contrato de prestación del servicio móvil avanzado de CONECEL S.A.

Por parte de CONECEL S.A., no se presentó dentro del término de 5 días, las pruebas que acrediten como un evento fortuito, a la interrupción no programada ocurrida el 01 de septiembre de 2016 (como se indicó en los numerales 2 y 4 del presente informe, el reporte presentado con oficio GR-1707-2016 de fecha 8 de septiembre de 2016 fue ingresado en la Agencia de



Regulación y Control de las Telecomunicaciones el 09 de septiembre de 2016, 6 días laborables luego de ocurrida la interrupción, y la documentación de prueba de la falla ocurrida fue proporcionada el 15 de septiembre de 2016 a la solicitud del suscrito Ing. Felipe Zumba). (...)".

- 3.3** El 23 de noviembre de 2016, el Coordinador Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, dictó el Acto de Apertura No. AA-CZO6-C-2016-0024, con sustento en el Informe Técnico No. IT-CZO6-C-2016-0131 de 21 de septiembre de 2016, que contiene el análisis de los reportes de la interrupción no programada del Servicio Móvil Avanzado (SMA) de la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, acaecida el 01 de septiembre de 2016, en la ciudad de Zumba de la provincia de Zamora Chinchipe; y, en el Informe Jurídico No. IJ-CZO6-C-2016-0032 de 23 de noviembre de 2016.

A través del citado Acto de Apertura No. AA-CZO6-C-2016-0024, la referida Coordinación comunicó al Presidente Ejecutivo de la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, del inicio del procedimiento administrativo sancionador por considerar que: "(...) *Del análisis realizado se concluye que la COMPAÑÍA CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, al no presentar dentro del término de 5 días las pruebas que acrediten la interrupción no programada ocurrida el 01 de septiembre de 2016, en la ciudad de Zumba, de la provincia de Zamora Chinchipe como un evento de fuerza mayor, no siguió el procedimiento establecido en la cláusula 34.6 del contrato de Concesión, por lo que con dicha conducta estaría incurriendo en la infracción de primera clase, del artículo 117 literal b) número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones: 16. Cualquier otro incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y su Reglamento, los planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y las obligaciones incorporadas en los títulos habilitantes que no se encuentren señaladas como infracciones en dichos instrumentos., cuya sanción se encuentra establecida en los artículos 121 número 1 y 122, de la Ley de la materia, esto es una multa de hasta cien Salarios Básicos Unificados del trabajador en general; que se obtendrá con base en los ingresos totales del infractor correspondientes a su última declaración del Impuesto a la Renta, con relación al servicio o título habilitante del que se trate, por lo tanto se realizarán las acciones correspondientes para obtener la información requerida. (...)*".

- 3.4** El ingeniero Alfredo Virgilio Escobar San Lucas, Presidente Ejecutivo de la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, fue notificado el 28 de noviembre de 2016, con el contenido del Acto de Apertura No. AA-CZO6-C-2016-0024 de 23 de noviembre de 2016, según se desprende del memorando No. ARCOTEL-CZO6-2016-0863-M de 07 de diciembre de 2016, que consta a fojas 024 del expediente del procedimiento administrativo sancionador.

- 3.5** El 08 de febrero de 2017, el Coordinador Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones dictó la Resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2017-0009 en la cual se determinó que la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, "(...) *al no haber presentado dentro del término de 5 días las pruebas que acrediten la interrupción no programada ocurrida el 01 de septiembre de 2016, en las poblaciones de Zumba, provincia de Zamora Chinchipe como un evento de fuerza mayor, no siguió el procedimiento establecido en la cláusula 34.6 del CONTRATO DE CONCESIÓN PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO, DEL SERVICIO TELEFÓNICO DE LARGA DISTANCIA INTERNACIONAL, por lo que con dicha conducta incurrió en la infracción tipificada en el artículo 117 letra b) número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.*"; y, le impuso la sanción pecuniaria de USD \$ 155.061,27 (CIENTO CINCUENTA Y CINCO MIL SESENTA Y UN DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON 27/100).

- 3.6** A fojas 98, 99, 100 y 101 del expediente del procedimiento administrativo sancionador sustanciado por el Coordinador Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, consta que la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL fue notificada el 13 de febrero de 2017, con el contenido de la Resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2017-0009 de 08 de febrero de 2017, a través del Oficio No. ARCOTEL-



CZO6-2017-0142-OF de 09 de febrero de 2017, el cual fue entregado con la guía No. EN655048605EC, por parte de la Empresa Pública Correos del Ecuador.

- 3.7 El señor Víctor Manuel García Talavera, en su calidad de Apoderado Especial de la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL mediante oficio No. GR-0435-2017, ingresado en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones el 13 de marzo de 2017 con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-003977-E, dirigido a la Ex Directora Ejecutiva de la ARCOTEL, interpuso "RECURSO DE APELACIÓN" en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2017-0009 de 08 de febrero de 2017.
- 3.8 Mediante providencia de 27 de marzo de 2017, el Director de Impugnaciones (E) de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en lo principal dispuso: "**AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL.- DIRECCIÓN DE IMPUGNACIONES.-** Quito, a 27 de marzo de 2017, a las 11h00.- RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO6-C-2017-0009.- (...) **VISTOS:** (...) avoco conocimiento del Recurso de Apelación interpuesto por el señor Víctor Manuel García Talavera en su calidad de Apoderado Especial de la Compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, el 13 de marzo de 2017, mediante Oficio No. GR-0435-2017, recibido con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-003977-E, en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2017-0009 de 08 de febrero de 2017, expedida por la Coordinación Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en lo principal dispongo.- **PRIMERO:** De conformidad con el artículo 10, numeral 2.3.1.1. y acápite II y III números 1 y 2, del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, se dispone a la Coordinación Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, para que en el término de cinco (5) días, contados a partir del día hábil siguiente al de la fecha de recepción de la notificación de esta providencia, remita copia certificada del expediente respectivo debidamente foliado.- (...) **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**".
- 3.9 A través del memorando No. ARCOTEL-CZO6-2017-0662-M de 30 de marzo de 2017, el Coordinación Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, remite a la Dirección de Impugnaciones ibídem, copia certificada del expediente relativo al procedimiento administrativo sancionador que concluyó con la emisión de la Resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2017-0009 de 08 de febrero de 2017.
- 3.10 El 13 de abril de 2017, el señor Víctor Manuel García Talavera, en su calidad de Apoderado Especial de la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, ingresa en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-003977-E, el oficio No. GR-0708-2017, de la misma fecha, dirigido al Director de Impugnaciones (E) de la ARCOTEL, mediante el cual solicita: "(...) se sirva declarar la nulidad de la Resolución ARCOTEL-CZO6-C-2017-0009, por cuanto la Coordinación Zonal 6 ha impuesto una sanción económica a CONECEL, basado en un Instructivo ineficaz y elaborado por una autoridad incompetente en razón del grado como lo es la ex SUPERTEL."

IV ANÁLISIS DE FONDO

4.1 RESOLUCIÓN APELADA

El Coordinador Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, luego de la instrucción y sustanciación del respectivo procedimiento administrativo sancionador, en ejercicio de sus atribuciones y dentro de la esfera de su jurisdicción y competencia, dictó la Resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2017-0009 de 08 de febrero de 2017, en la que se resolvió lo siguiente:

"(...) **Artículo 1.- DECLARAR** que la **COMPAÑÍA CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL**, al no haber presentado dentro del término de 5 días las pruebas que acrediten la interrupción no programada ocurrida el 01 de septiembre de 2016, en las poblaciones de Zumba, provincia de Zamora Chinchipe como un evento de fuerza mayor, no siguió el procedimiento establecido en la cláusula 34.6 del CONTRATO DE CONCESIÓN PARA LA

PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO, DEL SERVICIO TELEFÓNICO DE LARGA DISTANCIA INTERNACIONAL, por lo que con dicha conducta incurrió en la infracción tipificada en el artículo 117 letra b) número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

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

4.2 RECURSO DE APELACIÓN

La Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, interpuso Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2017-0009 expedida el 08 de febrero de 2017, por el Coordinador Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante oficio No. GR-0435-2017 ingresado el **13 de marzo de 2017** en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-003977-E, de la misma fecha.

4.3 MOTIVACION

4.3.1 ANÁLISIS JURÍDICO

La Dirección de Impugnaciones de esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2017-0049 de 25 de mayo de 2017, considerando el contenido de la Resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2017-0009 de 08 de febrero de 2017; la fecha de notificación de la misma y la presentación del Recurso de Apelación de la Sociedad Concesionaria Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, así como las piezas del expediente, emite el criterio jurídico, del cual se transcribe lo siguiente:

"El procedimiento administrativo sancionador que concluyó con la Resolución impugnada, fue sustanciado de conformidad con el trámite previsto en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

ARGUMENTOS DEL RECURSO

❖ PRINCIPIO DE JURIDICIDAD QUE RIGE A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

En el capítulo séptimo, nuestra norma fundamental en su artículo 226 consagra el principio de legalidad, el cual textualmente dispone:

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

Debemos recordar que la competencia deriva del principio de juridicidad o legalidad¹ prescrito en el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador. De acuerdo al nombrado principio, el Estado y sus instituciones no pueden actuar y están impedidos de ejercer actividad alguna, mientras

¹ MORALES Marco. Manual de Derecho Procesal Administrativo. Quito - Ecuador, CEP, Primera Edición, 2010, pág. 90, manifiesta: "(...) toda actividad de la autoridad administrativa, debe circunscribirse a normas preestablecidas, concebidas como fronteras dentro de las cuales debe desenvolverse el obrar administrativo. Refiriéndose a este extremo demarcatorio, el constantemente citado tratadista argentino Roberto Dromi (1999) explica que 'éste tiene una significación objetiva, por ser, simultáneamente, la línea delimitadora de los comportamientos 'permitidos' y la empalizada que impide los comportamientos 'prohibidos' ello motiva el bloque de la legalidad, o principio de juridicidad'".

no exista Ley que le asigne competencias y le determine el procedimiento para poder desarrollar su actividad.

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

❖ OPERADORA PRESENTA RECURSO DE APELACIÓN FUERA DEL TÉRMINO LEGAL

El señor Víctor Manuel García Talavera, en su calidad de Apoderado Especial de la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, (según consta del poder especial elevado a Escritura Pública el 16 de enero de 2017, ante la Notaria Vigésima Tercera del cantón Guayaquil, cuya copia anexa), mediante oficio No. GR-0435-2017, ingresado el 13 de marzo de 2017 a las 15:18, en esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-003977-E, de la misma fecha **apela** a la Resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2017-0009 de 08 de febrero de 2017, la cual fue notificada² el 13 de febrero de 2017, según se desprende del memorando No. ARCOTEL-CZO6-2017-0443-M de 03 de marzo de 2017, que consta a fojas 101 del expediente del procedimiento administrativo sancionador, es decir, **fuera del término legal de quince (15) días** previsto en el artículo 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

El recurso administrativo de apelación, para que sea procedente, debía ser presentado ante la Ex Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL dentro del término de 15 días, establecidos en el primer inciso del artículo 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, el cual prescribe:

“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 (...)**”. (Negrita fuera del texto original).

Por su parte el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva EJAFE, en su artículo 118, numeral 1, dispone:

“Siempre que por ley no se exprese otra cosa, cuando los plazos o términos se señalen por días, se entiende que éstos son hábiles, excluyéndose del cómputo los sábados, domingos y los declarados festivos. Además, los plazos expresados en días se contarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate, o desde el siguiente a aquel en que se produzca la aceptación por silencio administrativo.”. (Subrayado fuera del texto original).

La Resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2017-0009 fue expedida por el Coordinador Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL el 08 de febrero de 2017 y notificada³ al administrado, **el lunes 13 de febrero de 2017, pudiendo hacer uso de su derecho a la apelación a partir del siguiente día hábil posterior a su notificación, esto es, desde el día martes**

² Art. 66 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE: **“(…) Art. 66.- VIGENCIA.- Los actos administrativos, para su plena validez deberán ser obligatoriamente notificados al administrado y mientras no lo sean no tendrán eficacia** con respecto a quienes se haya omitido la notificación. La ejecución de actuaciones ordenadas en actos administrativos no notificados constituirán, para efectos de la responsabilidad de los funcionarios públicos, vías de hecho.”. (Negrita y subrayado fuera del texto original).

³ MARCO MORALES. 2011. Manual de Derecho Procesal Administrativo. Ecuador; CEP Corporación de Estudios y Publicaciones; p. 197 **“(…) Sin perjuicio de que la notificación no constituya requisito de validez de eficacia, puede derivarse que la verificación de que el afectado de una decisión administrativa llegue a su real y efectivo conocimiento se enmarca en los principios del debido proceso dentro del cual debe resaltarse, el del derecho a la defensa, en virtud del cual se garantiza al administrado su derecho de contradicción. Además la importancia de la notificación, como oportunamente fuese señalado por el Alto Tribunal de Justicia de la República Argentina, radica en que ésta es un requisito indispensable para que transcurran los plazos de impugnación tanto de las normas que rigen los procedimientos en sede administrativa. (...)**”. (Negrita y subrayado fuera del texto original).





14 de febrero de 2017, hasta el día miércoles 08 de marzo de 2017, y no el 13 de marzo de 2017 como ha ocurrido en el presente caso.

*La falta de presentación oportuna de la impugnación hace perder su **eficacia jurídica**, por lo que, si el recurso no es puesto en conocimiento del órgano competente de la administración dentro del término que franquea la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la impugnación es ineficaz y no permite ser admitida a trámite; en consecuencia, la administración pública no puede realizar el análisis de los argumentos presentados por el administrado, por ser improcedente jurídicamente. Todo lo cual lleva a desestimar las alegaciones de la apelación. Y por supuesto, debe rechazarse la procedencia de examinar las cuestiones de fondo alegadas por el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL.*

Finalmente, se resalta que al no haber sido recurrida en Apelación la Resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2017-0009 de 08 de febrero de 2017, dentro del término establecido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, ésta queda firme, aspecto que determina que al constituir un acto administrativo otorgado en legal y debida forma, goza de la presunción de legitimidad⁴ y de ejecutoriedad que obliga a su inmediato cumplimiento, tal como lo ha determinado el artículo 68 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE.

CONCLUSIÓN:

*En orden a los antecedentes, fundamentos jurídicos y análisis precedente, se considera que al haber sido presentado fuera del término legal de 15 días previsto para el efecto, **NO** se debe admitir a trámite el Recurso de Apelación interpuesto por la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2017-0009 de 08 de febrero de 2017, por ser extemporáneo.*

Confirmada la extemporaneidad del recurso de apelación y su inadmisión se produce la firmeza del acto administrativo, firmeza que tiene como efecto la imposibilidad de apelar su legalidad por la vía del recurso inadmitido, causando que el acto firme despliegue todos sus efectos derivados de la presunción de legitimidad y ejecutoriedad que resulta del artículo 68 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.”.

Con base en las consideraciones generales y análisis de forma; fundamentos jurídicos; trámite de la apelación; y análisis de fondo de los argumentos jurídicos de la sociedad concesionaria que preceden, en **mérito de los autos** y en ejercicio de sus atribuciones legales, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones,

RESUELVE:

Artículo 1.- AVOCAR conocimiento y acoger el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2017-0049 de 25 de mayo de 2017.

Artículo 2.- INADMITIR el Recurso de Apelación presentado por la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, mediante oficio No. GR-0435-2017, ingresado en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones el 13 de marzo de 2017, con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-003977-E de la misma fecha, por ser extemporáneo.

Artículo 3.- DISPONER el archivo del Recurso de Apelación.

Artículo 4.- INFORMAR a la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, que la presente Resolución pone fin a la vía administrativa, de conformidad a lo

⁴ DROMI ROBERTO 2006. Derecho Administrativo. Buenos Aires; Editorial ciudad Argentina Hispania Libros; p. 379: “1. **Presunción de legitimidad.** Es la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente. La presunción de legitimidad importa, en sustancia, una presunción de regularidad del acto, también llamada **presunción de legalidad, de validez, de jurisdicción, o pretensión de legitimidad** (...) Según algunos autores la presunción de legalidad comprende la legitimidad y el mérito. (...) **Ejecutoriedad.** Partiendo de la concepción de que el poder del Estado es uno y único, no podemos negar a la Administración la capacidad para obtener el cumplimiento de sus propios actos, sin necesidad de que el órgano judicial reconozca su derecho y la habilite a ejecutarlos.”. (Subrayado fuera del texto original).

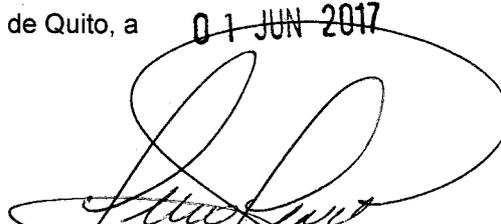


establecido en la letra a) del artículo 179 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE.

Artículo 5.- DISPONER a través de la Unidad de Gestión Documental y Archivo, de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, proceda a notificar el contenido de la presente Resolución a la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, en las oficinas ubicadas en la Avenida Amazonas N44 -105 y Río Coca, Edificio ETECO, piso 3, en la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, así como también en los siguientes correos electrónicos: vgarcia@claro.com.ec, pfalconc@claro.com.ec, y iguerrap@claro.com.ec según consta de autos; a la Coordinación General Administrativa Financiera; a la Coordinación General Jurídica; a la Dirección Técnica de Control de Servicios de las Telecomunicaciones; a la Dirección de Impugnaciones; y, a la Coordinación Zonal 6 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

01 JUN 2017


Eco. Pablo Xavier Yanez Saltos
DIRECTOR EJECUTIVO
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
(ARCOTEL)

ELABORADO POR	REVISADO POR	APROBADO POR
 Dra. Judith Quishpe ESPECIALISTA JEFE 1	 Ab. Juan Seminario Esparza DIRECTOR DE IMPUGNACIONES (E)	 Abg. Sebastián Ramón Fernández COORDINADOR GENERAL JURÍDICO