



RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2018-

0393

POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL, NIEGA EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A., CONECEL, EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO2-2017-0021 DE 01 DE DICIEMBRE DE 2017.

CONSIDERANDO

I ANTECEDENTES

1.1 TÍTULO HABILITANTE

Prevía autorización del ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones, el 26 de agosto de 2008 la ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, suscribieron el contrato de Concesión para la Prestación de Servicio Móvil Avanzado y Servicio Telefónico de Larga Distancia Internacional, mismas que podrán prestarse a través de terminales de telecomunicaciones de uso público y de uso de las Bandas de Frecuencias Esenciales, con una duración de quince (15) años contados a partir del 27 de agosto de 2008. Por tanto, el administrado o interesado dentro de este procedimiento administrativo es el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL.

1.2 ACTO IMPUGNADO

El acto administrativo impugnado a través de este Recurso de Apelación es la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2017-0021 emitida el 01 de diciembre de 2017, por la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL la cual fue notificada al Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, el 07 de diciembre de 2017, según se desprende del oficio No. ARCOTEL-CZO2-2017-0403-OF de 05 de los mismos mes y año, lo cual es ratificado mediante memorando No. ARCOTEL-CZO2-2017-1380-M de 07 de diciembre de 2017.

1.3 PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

1.3.1 Con memorando No. ARCOTEL-CCDS-2017-0257-M de 04 de mayo de 2017, la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones de la ARCOTEL remite a la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, el Informe Técnico de Control Tarifario del Servicio Móvil Avanzado No. IT-CCDS-CT-2017-0014 de 03 de abril de 2017, atinente a la acciones realizadas sobre el reclamo presentado a la ARCOTEL por el señor Freddy Yépez; en el cual se concluye y recomienda lo siguiente:

6. CONCLUSIONES. - La operadora CONECEL S.A. no entregó a la ARCOTEL información clara, consistente, completa y oportuna conforme lo solicitado por esta Agencia en relación al reclamo del Señor Freddy Yépez.

7. RECOMENDACIÓN. - En base a lo expuesto esta Dirección Técnica recomienda remitir el presente informe a la Coordinación Técnica de Control de la ARCOTEL, para que disponga el inicio del proceso administrativo sancionador a CONECEL S.A., en vista que no proporcionó información clara, precisa, completa y oportuna conforme lo solicitado por esta Agencia en relación al reclamo del Señor Freddy Yépez."

1.3.2 A través del Acto de Apertura No. ARCOTEL-CZO2-2017-0017 de 30 de agosto de 2017, la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL comunicó al Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, del inicio del procedimiento administrativo sancionador, en los siguientes términos:

"(...) De conformidad con el Art. 24, número 6 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones constituye obligación de los prestadores de servicios proporcionar en forma clara, precisa, completa y oportuna toda la información requerida por la Agencia de Regulación y Control de las



*Telecomunicaciones en el ámbito de sus competencias; obligación que guarda conformidad con la consideración general establecida en el Art. 59, número 6 de su Reglamento General, de brindar sin condicionamientos las facilidades requeridas por la ARCOTEL para el ejercicio del control, incluida la entrega de la documentación y en general la atención de cualquier forma o requerimiento de información.- Por lo que, de confirmarse la existencia del incumplimiento y la responsabilidad en la comisión del hecho reportado en el Informe No. IT-CCDS-CT-2017-0014, la operadora CONECEL S.A. podría incurrir en la infracción administrativa de **Primera Clase**, tipificada en el Art. 117, letra b), número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que consiste en cualquier otro incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y su Reglamento, cuya sanción se encuentra prescrita en los artículos 121 y 122 de la Ley en referencia. (...)*

1.3.3 Según se desprende del memorando No. ARCOTEL-CZO2-2017-0899-M de 31 de agosto de 2017, el Presidente Ejecutivo del Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, fue notificado de manera formal con el contenido del Acto de Apertura No. ARCOTEL-CZO2-2017-0017.

1.3.4 El 01 de diciembre de 2017, el Coordinador Zonal 2 de la ARCOTEL, dictó la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2017-0021 en la cual se resolvió: **"Artículo 2.- DECLARAR** que el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A., CONECEL, con RUC 1791251237001, es responsable de no haber entregado a la ARCOTEL información clara, consistente, completa y oportuna conforme lo solicitado por esta Agencia en relación al reclamo del señor Freddy Yépez; conducta que constituye un incumplimiento a la obligación de los prestadores de servicios establecida en el Art. 24, número 6 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, y que guarda conformidad con la consideración general establecida en el Art. 59, número 6 de su Reglamento General, de brindar sin condicionamientos las facilidades requeridas por la ARCOTEL para el ejercicio del control, incluida la entrega de la documentación y en general la atención de cualquier forma o requerimiento de información. Hecho que configura la comisión de la infracción de primera clase establecida en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en el artículo 117, letra **b. Son infracciones de primera clase** aplicables a poseedores de título habilitantes (sic) 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.", e impuso la sanción pecuniaria de USD \$ 135.373,28 (CIENTO TREINTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y TRES DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON VEINTE Y OCHO CENTAVOS DE DÓLAR).

1.3.5 Tal como se desprende del memorando No. ARCOTEL-CZO2-2017-1380-M de 07 de diciembre de 2017, el Presidente Ejecutivo del Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, fue notificado de manera formal con el contenido de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2017-0021 de 01 de diciembre de 2017.

1.4 PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE IMPUGNACIÓN DE LA RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO2-2017-0021

1.4.1 El abogado Luis Fernando Guerra, ofreciendo poder o ratificación del Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, con escrito ingresado en esta Institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-019836-E de 27 de diciembre de 2017, interpone Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2017-0021 de 1 de diciembre de 2017, emitida por la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL.

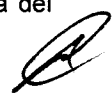
1.4.2 A través de la providencia de 11 de enero de 2018, la Directora de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, una vez que se verificó el cumplimiento de los requisitos fijados por el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE, dispuso la admisión a trámite del Recurso de Apelación.

- 1.4.3 El Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, en el número VII acápite 2 del escrito presentado en esta Institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-019836-E de 27 de diciembre de 2017, solicita: *"Que si bien el Acto administrativo goza de presunciones de ejecutividad, ejecutoriedad y legalidad, solicitamos a vuestro despacho conforme lo prevé el artículo 134 de la LOT y 173 del EJAFE suspenda de manera indefinida los efectos el acto apelado, por cuanto el mismo genera perjuicios de imposible o difícil reparación a CONECEL S.A."* (Subrayado fuera del texto original).
- 1.4.4 Con Resolución No. ARCOTEL-2018-0037 de 17 de enero de 2018, el Director Ejecutivo de la ARCOTEL, resolvió: *"(...) **Artículo 2.- NEGAR** la solicitud de suspensión de la ejecución y efectos del acto administrativo contenido en la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2017-0021 de 01 de diciembre de 2017, expedida por el Coordinador Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, requerido por el señor Víctor García Talavera Apoderado Especial de la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, mediante oficio No. GR-2176-2017 ingresado en esta Institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-019836-E de 27 de diciembre de 2017. (...)"*.
- 1.4.5 En atención a lo solicitado por la recurrente en el numeral VII, acápite 8 del oficio No. GR-2176-2017 ingresado en esta Institución con documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-019836-E de 27 de diciembre de 2017, con providencia de 02 de febrero de 2018, la Directora de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, señaló el día miércoles 07 de febrero de 2018, a las 11h00, para que tenga lugar la audiencia dentro del Procedimiento Administrativo de Impugnación.
- 1.4.6 Del Acta de la Audiencia agregada al expediente, consta que la misma se efectuó el 07 de febrero de 2018, a las 11h25, en el noveno piso del edificio OLIMPO (Av. 9 de octubre N27-75 y Berlín de la ciudad de Quito), en la Coordinación Técnica de Control de la ARCOTEL, ante el Coordinador General Jurídico, con la intervención del Ab. Luis Fernando Guerra.
- 1.4.7 En providencia de 23 de marzo de 2018, el Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en lo principal dispuso: *" (...) **PRIMERO:** Que la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones de la ARCOTEL, en el término de tres (3) días contados a partir del siguiente día hábil al de la fecha de notificación de la presente providencia, remita a la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL, copia debidamente certificada del memorando No. ARCOTEL-CCDS-2017-0178-M de 05 de abril de 2017, por ser un elemento necesario para la emisión de la resolución correspondiente. **SEGUNDO:** En virtud del requerimiento antes señalado, por ser determinante para emitir la resolución, al amparo de lo señalado en el artículo 115, número 5, letra b) del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE, se dispone la suspensión del plazo máximo legal para resolver en treinta (30) días hábiles.- (...)"*.
- 1.4.8 En respuesta a la providencia de 23 de marzo de 2018, la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones, remite el memorando No. ARCOTEL-CCDS-2018-0218-M de 27 de marzo de 2018 a través del cual anexa copia certificada del memorando No. ARCOTEL-CCDS-2017-0178-M de 05 de abril de 2017.

II FUNDAMENTOS JURÍDICOS

2.1. LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES, PUBLICADA EN EL TERCER SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL No. 439 DE 18 DE FEBRERO DE 2015.

"Art. 148.- Atribuciones del Director Ejecutivo.- Corresponde a la Directora o Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: 1. Ejercer la dirección, administración y representación legal, judicial y extrajudicial de la Agencia. (...) 8 **"Conocer y resolver sobre los recursos de apelación presentados en contra de los actos emitidos por el Organismo Desconcentrado de la Agencia, dentro del procedimiento sancionador."** (...) 12. Delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones." (Negrita y subrayado fuera del texto original).







2.2 ESTATUTO ORGÁNICO DE GESTIÓN ORGANIZACIONAL POR PROCESOS APROBADO MEDIANTE RESOLUCIÓN DEL DIRECTORIO DE LA ARCOTEL No. 04-03-ARCOTEL-2017 Y PUBLICADO EN LA EDICIÓN ESPECIAL DEL REGISTRO OFICIAL No. 13 DE 14 DE JUNIO DE 2017.

El artículo 10, número 1.1.1.1.2, y acápites II y III letras a) e i), establecen que son atribuciones y responsabilidades del Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, entre otras: "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 (sic)*".

El artículo 10, número 1.3.1.2.3, 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).

2.3 RESOLUCIÓN No. 07-06-ARCOTEL-2017 DE 09 DE AGOSTO DE 2017

Mediante Resolución No. 07-06-ARCOTEL-2017 de 09 de agosto de 2017, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en cumplimiento del artículo 146, numeral 8 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, resolvió: "*(...) Artículo 2.- Designar al ingeniero (sic) Washington Cristóbal Carrillo Gallardo, 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. (...)*".

2.4 ACCIÓN DE PERSONAL No. 229 DE 3 DE OCTUBRE DE 2017

Mediante Acción de Personal No. 229 de 3 de octubre de 2017, emitida por el Coordinador General Administrativo Financiero, Delegado del Director Ejecutivo de la ARCOTEL, se nombra a la Ab. Sheyla Berenice Cuenca Flores como Directora de la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL.

En consecuencia, la Directora de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, tiene la atribución y responsabilidad de sustanciar el Recurso de Apelación presentado por Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL; en observancia del artículo 10, número 1.3.1.2.3, 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; y, el Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, ejerce competencia para resolver o decidir el presente Recurso de Apelación en cumplimiento del artículo 148, números 1 y 8 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en armonía con el artículo 6, del Reglamento General de la referida Ley; y, artículo 10, número 1.1.1.1.2, y acápites II y III letras a) e i) del referido Estatuto Orgánico de la ARCOTEL.

2.5. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, PUBLICADA EN EL REGISTRO OFICIAL No. 449 DE 20 DE OCTUBRE DE 2008.

"**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. (...) 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: (...) I) 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. (Subrayado fuera del texto original).

"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." (Subrayado fuera del texto original).

2.6. LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES, PUBLICADA EN EL TERCER SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL No. 439 DE 18 DE FEBRERO DE 2015.

"Art. 24.- Obligaciones de los prestadores de servicios de telecomunicaciones. (...)

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

"Infracciones.- 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. (...)"

"Art. 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."

"Sanciones.- Art. 121.- Clases.

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

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

"Art.- 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. (...)" (Subrayado fuera del texto original).

"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."



2.7. REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES PUBLICADO EN EL SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL No. 676 DE 25 DE ENERO DE 2016.

"Art. 59.- Consideraciones generales de las obligaciones de los prestadores de servicios.- Para el cumplimiento de las obligaciones de los prestadores de servicios, previstas en la LOT, se considerará lo siguiente: (...)

6. Los prestadores de servicios del régimen general de las telecomunicaciones, deberán brindar sin condicionamiento todas las facilidades requeridas por la ARCOTEL para el ejercicio del control, incluido, pero sin limitarse, a: entrega de documentación técnica, económica, financiera, legal, y en general, cualquier forma o requerimiento de información; realización de inspecciones a instalaciones y sistemas, sitios de operación o colocación o tendido de infraestructura, etc."

"Art. 83.- Resolución.- La resolución del procedimiento administrativo sancionador deberá estar debidamente motivada y contendrá la expresión clara de los fundamentos de hecho y de derecho que sirvan para la imposición o no de la sanción que corresponda conforme lo previsto en la Ley y de ser el caso, en las infracciones y sanciones estipuladas en los respectivos títulos habilitantes.

El organismo desconcentrado de la ARCOTEL, para resolver el procedimiento administrativo sancionador, considerará lo siguiente: (...)

2. La concurrencia de atenuantes conforme lo previsto en la Ley. En caso de que la infracción no ocasione daño técnico, no se requerirá la concurrencia del numeral cuatro del artículo 130 de la LOT para que el organismo desconcentrado pueda abstenerse de la imposición de sanción; siempre y cuando se cumplan los demás requisitos previstos en la Ley para este efecto." (Negrita y subrayado fuera del texto original).

III ANÁLISIS JURÍDICO

Mediante Informe Jurídico N° ARCOTEL-CJDI-2018-0016 de 10 de abril de 2018, la Dirección de Impugnaciones de la Coordinación General Jurídica de la ARCOTEL, emitió su criterio jurídico relativo al Recurso de Apelación interpuesto, cuyo extracto se cita:

PRIMERO: ANTECEDENTE FÁCTICO, HECHO O CONDUCTA QUE IMPULSA EL DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO

Con memorando No. ARCOTEL-CCDS-2017-0257-M de 04 de mayo de 2017, la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones de la ARCOTEL, remite a la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, el Informe Técnico de Control Tarifario del Servicio Móvil Avanzado No. IT-CCDS-CT-2017-0014 de 03 de abril de 2017, referente a información requerida a la recurrente, respecto al reclamo presentado por el señor Freddy Yépez Calderón, el cual entre otros aspectos se señala lo siguiente:

"(...) 4. ANÁLISIS:

• 5.1. Reclamo

Mediante memorando ARCOTEL-DEAC-2017-0024-M de 09 de febrero de 2017, la Unidad de Atención al Consumidor de Servicios de Telecomunicaciones, remitió a esta Dirección el reclamo presentado por el señor Freddy Yépez Calderón; al respecto, en dicho memorando se adjunta el correo electrónico remitido por el usuario al sr. Presidente Constitucional de la República, en el que se señala lo siguiente:

"(...) esa línea fue cambia a(sic) un plan telefónico por el se cancelaba el valor de 28 dólares, es así señores que esta empresa le facturó un sobre valor de 38 y 35 dólares en los dos últimos meses osea (sic) Octubre y noviembre respectivamente, al acercarme a las oficinas de la telefónica me manifestaron que dichos valores se deben a suscripciones realizadas a números cortos ejemplo (3385 FUTBOL), cuando en ninguna circunstancia he enviado dichas suscripciones (...)"

Ante lo expuesto, esta Agencia solicitó a CONECEL S.A. con correo electrónico de 22 de febrero de 2017, que remita la siguiente información con un plazo de 3 días laborables:



- Copias de las Facturas del número telefónico: 0994043176 del período comprendido de septiembre de 2016 a febrero de 2017.
- Detalle de los cobros efectuados a la línea del período comprendido de septiembre del 2016 a febrero de 2017, dicha información deberá contener al menos los siguientes campos: NUMBER_CALLING, SHORT_CODE, CAUSE_TERMINATION, RED_DESTINO, CONTENIDO, FECHA Y PRECIO
- Detalle de las suscripciones y desuscripciones que la línea tuvo a servicios SMS Premium en los años 2016 y 2017.
- Reporte de toda la mensajería que transcurrió en el mes de octubre de 2016, por la plataforma SAT PUSH que dispone la operadora. (Reporte satpush para el número 0994043176). (...)

6. CONCLUSIONES.- La operadora CONECEL S.A. no entregó a la ARCOTEL información clara, consistente, completa y oportuna conforme lo solicitado por esta Agencia en relación al reclamo del Señor Freddy Yépez.

7. RECOMENDACIÓN.- En base a lo expuesto esta Dirección Técnica recomienda remitir el presente informe a la Coordinación Técnica de Control de la ARCOTEL, para que disponga el inicio del proceso administrativo sancionador a CONECEL S.A., en vista que no proporcionó información clara, precisa, completa y oportuna conforme lo solicitado por esta Agencia en relación al reclamo del Señor Freddy Yépez.”.

SEGUNDO: ACTO DE APERTURA (PLIEGO DE CARGOS) Y RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA

El Coordinador Zonal 2 de la ARCOTEL, emitió el Acto de Apertura No. ARCOTEL-CZO2-2017-0017 de 30 de agosto de 2017, el mismo que fue notificado a Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, el 31 de los mismos mes y año, sustentado en el Informe Técnico No. IT-CCDS-CT-2017-0014 de 03 de abril de 2017; y, en el Informe Jurídico No. ARCOTEL-JCZO2-AA-2017-0017 de 29 de agosto de 2017.

Según se desprende del texto, el acto de apertura del procedimiento administrativo sancionador se inició por cuanto el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, no habría entregado información clara, consistente, completa y oportuna conforme lo solicitado por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, respecto del reclamo presentado por el señor Freddy Yépez, conducta que constituye un incumplimiento del artículo 24, número 6 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones el cual guarda armonía con el artículo 59, número 6 de su Reglamento General, de brindar sin condicionamientos las facilidades requeridas por la ARCOTEL para el ejercicio de control, incluida la entrega de documentación y en general la atención de cualquier forma o requerimiento de información; configurándose la infracción de primera clase prevista en el artículo 117, letra b, número 16 del mismo cuerpo legal, sancionada conforme lo previsto en los artículos 121, inciso primero y número uno; y, 122 inciso primero ibídem.

Como resultado de la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador iniciado, el Coordinador Zonal 2 de la ARCOTEL, emitió la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2017-0021 de 01 de diciembre de 2017, a través de la cual se estableció lo siguiente:

“(…) **Artículo 2.- DECLARAR** que el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A., CONECEL, con RUC 1791251237001, es responsable de no haber entregado a la ARCOTEL información clara, consistente, completa y oportuna conforme lo solicitado por esta Agencia en relación al reclamo del señor Freddy Yépez; conducta que constituye un incumplimiento a la obligación de los prestadores de servicios establecida en el Art. 24, número 6 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, y que guarda conformidad con la consideración general establecida en el Art. 59, número 6 de su Reglamento General, de brindar sin condicionamientos las facilidades requeridas por la ARCOTEL para el ejercicio del control, incluida la entrega de la documentación y en general la atención de cualquier forma o requerimiento de información. Hecho que configura la comisión de la infracción de primera clase establecida en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en el artículo 117, letra b. **Son infracciones de primera clase** aplicables a poseedores de título habilitantes (sic) 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.”; e impuso la sanción pecuniaria de USD \$ 135.373,28 (CIENTO TREINTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y TRES DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON VEINTE Y OCHO CENTAVOS DE DÓLAR).

TERCERO: ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE

El Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, fundamenta su recurso administrativo, con los siguientes argumentos los cuales se procede a analizar:

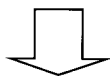
Argumento: El recurrente en el oficio No. GR-2176-2017, recibido en esta Institución el 27 de diciembre de 2017 con documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-019836, sostiene que:

“(…) **DE LA SEGURIDAD JURÍDICA. - c.1 Conclusión:** Señor Director, CONECEL en el presente recurso requiere que vuestro despacho restituya la seguridad jurídica, es decir se respete su propio instructivo y la consecuencia jurídica prevista en el ERJAFE a un acto viciado; Igualmente requiere su intervención como autoridad A quem, a fin de que se aplique la sana crítica a efectos de valorar la solicitud de atenuantes presentada, misma que en ningún momento convalida o convalida vicios, sino más bien pretendía ante la falta de motivación consumada en el acto de apertura, buscó con base a los propios precedentes administrativos de la ARCOTEL, obtener un sobreseimiento a lo cual no obtuvo más que otra violación a la seguridad jurídica por la autoridad A quo, quien contradiciendo sus propios pronunciamiento (sic) previos y haciendo uso de una discrecionalidad no controlada, negó los atenuantes presentados. (...)” (Subrayado fuera del texto original).

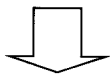
Análisis del argumento:

Según se verifica en el expediente del Procedimiento Administrativo Sancionador, el Acto de Apertura No. ARCOTEL-CZO2-2017-0017 de 30 de agosto de 2017, que consta fojas 28 del expediente, se encuentra motivado así:

- i. **HECHO:** (circunstancia material o fáctica) la recurrente no entregó información clara, consistente, completa y oportuna conforme a lo solicitado por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones en relación al reclamo presentado por el señor Freddy Yépez, presupuesto de hecho que no se ajusta a lo previsto en el artículo 24, número 6 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, el cual guarda armonía con el artículo 59, número 6 de su Reglamento General. (Informe Técnico de Control Tarifario del Servicio Móvil Avanzado No. IT-CCDS-CT-2017-0014 de 03 de abril de 2017).



- ii. **FUNDAMENTOS DE DERECHO** (El Acto de Apertura debe ser Idóneo: Debe invocarse las normas vigentes.- Precisa: Identificar con exactitud la norma): Infracción imputada: Infracción de primera clase tipificada en el artículo 117, letra b, número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.



- iii. **SANCIÓN:** Le corresponde recibir la posible sanción económica de acuerdo a lo previsto en los artículos 121, inciso primero y número uno; y, 122 inciso primero de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

En el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0017 de 30 de agosto de 2017, se aplican las normas jurídicas relacionadas con el hecho o circunstancia fáctica descrita en el Informe Técnico de Control Tarifario del Servicio Móvil Avanzado No. ICT-CCDS-CT-2017-0014 de 03 de abril de 2017. Por lo indicado, se considera que la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, motivó en debida forma el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0017.



Mediante Memorando N° ARCOTEL-CCDS-2018-0102-M, la Dirección de Control de Servicios de Telecomunicaciones concluye:

"3. CONCLUSIÓN: [...] se han analizado los argumentos expuestos por la operadora en el oficio GR-2176-2017 de 27 de diciembre de 2017, ingresado en esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con número de documento ARCOTEL-DEDA-2017-019836-E de la misma fecha y es criterio de la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones que no son aceptables dichos argumentos expuestos en el Recurso de Apelación presentado por CONECEL, respecto de la Resolución N° ARCOTEL-CZO2-2017-0021 de 01 de diciembre de 2017; debido a que, se verificó que la operadora no proporcionó información clara, precisa, completa y oportuna conforme lo solicitado por esta Agencia en relación al reclamo del señor Freddy Yépez." (El subrayado me corresponde).

Mediante Memorando N° ARCOTEL-CCDS-2018-0106-M, la Dirección de Control de Servicios de Telecomunicaciones concluye:

"3. CONCLUSIÓN: [...] en alcance al Memorando N° ARCOTEL-CCDS-2018-102-M de 20 de febrero de 2018, esta Dirección Técnica complementa y ratifica su criterio de que no son aceptables dichos argumentos expuestos en el Recurso de Apelación presentado por la CONECEL, respecto a la Resolución N° ARCOTEL-CZO2-2017-0021 de 01 de diciembre de 2017." (El subrayado me corresponde).

Mediante Informe Jurídico N° ARCOTEL-JCZO2-R-2017-0021 de 30 de noviembre de 2017, el Área Jurídica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, realizó el siguiente análisis:

"4 CONECEL ARGUMENTA LA CADUCIDAD ADMINISTRATIVA E INVALIDEZ PROBATORIA DE INFORME TÉCNICO Y LA EXTEMPORANEIDAD EN LA ACTUACIÓN DE LA DIRECCIÓN TÉCNICA, CONFORME LO PREVÉ EL INSTRUCTIVO PARA EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL"

La compañía CONECEL, en sus argumentos, esgrime: "...Señor Coordinador, sin que las siguientes líneas constituya argumento en contra del Acto de Apertura, es importante que su Despacho **tenga conocimiento** que la Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones el 28 de octubre de 2015 exteriorizó la voluntad administrativa vinculante a la Coordinación Zonal 2, referente al **"Instructivo para el procedimiento administrativo sancionador de la Agencia de regulación y control de las Telecomunicaciones ARCOTEL"**. Siendo que la finalidad de tal instructivo es normar la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador para el ejercicio de la potestad sancionadora. (...) El mencionado Instructivo contempla y ORDENA en su artículo 18 *ibidem*, **"En la fase pre-procedimental los informes técnicos se deben remitir a las unidades jurídicas de los organismos desconcentrados, dentro de diez días hábiles contados a partir del día hábil siguiente de haberse realizado el trabajo de investigación.** (...) De lo expuesto se evidencia como hecho no controvertido e irrefutable, que el informe técnico INFORME IT-CCDS-CT-2017-0014 de fecha 03 de abril de 2017 se remitió conforme dispone el instructivo, con la salvedad que esto se ejecutó fuera del término de diez días que ordenó (sic) la ARCOTEL; Igualmente no controvertido es la inexistencia de solicitud de prórroga y la aceptación de la misma al término original, por cuanto de la notificación que vuestro despacho hizo a nuestra representada del expediente original, no contiene la prórroga antes dicha en favor de la Dirección Técnica, circunstancia que aparejada al principio de legalidad y verdad procesal nos permite concluir de manera cierta, clara y fidedigna la extemporaneidad con la que actuó la dirección técnica, la omisión expresa de la dirección jurídica al obviar la ausencia de competencia en razón del tiempo y finalmente la ilegalidad manifiesta que contiene la resolución hoy día subida en grado de apelación a vuestro despacho.- Es irrelevante la discusión acerca de la naturaleza jurídica del Instructivo de Procedimiento Administrativo Sancionador de ARCOTEL -si es un acto normativo o un acto interno de simple administración- pues ello no afecta el hecho de que el actuar de la entidad reguladora y juzgadora en sede administrativa, nace de la potestad o competencia que el Legislador le ha encargado. Esta competencia debe ejercerse en el término o plazo que la norma determina, so pena de carecer de valor jurídico. (...)

En relación a la supuesta existencia de caducidad administrativa e invalidez probatoria del informe técnico y la extemporaneidad en la actuación de la Dirección Técnica, alegada por la compañía CONECEL, con base en lo previsto en el Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la ARCOTEL, para cuya justificación cita las fechas de emisión y recepción del informe técnico y de los memorandos emitidos entre las unidades administrativas de la ARCOTEL, en la fase pre-procedimental, llegando inclusive a sostener que "La competencia nace de la ley y el principio de legalidad en derecho público proscribire el



actuar fuera de ella (...) El mismo razonamiento aplica para la emisión de informes preliminares cuando su emisión se encuentra reglada por un acto normativo o incluso por un acto interno como se ha sostenido que sería el Instructivo para el procedimiento sancionador de ARCOTEL. Así al acogerse como prueba de cargo un informe emitido fuera del término dispuesto para su emisión, esta prueba deviene en ilícita e inconstitucional, no pudiendo ser precedente que se base en ella una resolución sancionatoria. La consecuencia jurídica de haber inobservado estos términos es doble una consecuencia jurídica interna respecto a la posible sanción o llamado de atención al responsable, y una externa respecto de la invalidez frente a terceros de la actuación extemporánea (...); se expresa que el Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la ARCOTEL, emitido con Resolución ARCOTEL-2015-0694 de 28 de octubre de 2015, se establece una clara diferencia entre la "etapa pre procedimental de investigación" y las "etapas del procedimiento administrativo sancionador" propiamente dicho. En este sentido es necesario aclarar que el Procedimiento Administrativo Sancionador - PAS comprende desde la etapa de sustanciación, esto es, a partir de la notificación del acto de apertura hasta que se remite el proyecto de resolución elaborado por la unidad jurídica del Organismo Desconcentrado, a la autoridad administrativa correspondiente para su respectiva emisión. Etapa dentro de la cual, la administración efectivamente se encuentra obligada legalmente a realizar todas sus actuaciones observando estrictamente los términos perentorios señalados en el procedimiento sancionador establecido en el Capítulo III de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, los cuales se recogen en el citado Instructivo.

Adicionalmente, la compañía CONECEL afirma que el INFORME TÉCNICO IT-CCDS-CT-2017-0014 de fecha 03 de abril de 2017 se remitió fuera del término de diez días que ordena el Instructivo de la ARCOTEL, y considerando que no existe la solicitud de prórroga y la aceptación de la misma al término original, dicha circunstancia aparejada al principio de legalidad y verdad procesal permite concluir la extemporaneidad con la que actuó la dirección técnica; y adicionalmente, cita doctrina de tratadistas acerca de la consecuencia jurídica de la nulidad de pleno derecho por la expedición de "resoluciones" fuera del término de la Ley, entre otras, que: **"Las resoluciones tardías contienen un vicio insubsanable y están afectadas de nulidad de pleno derecho dado que la autoridad administrativa que expide la resolución fuera del término de ley habrá perdido la competencia en razón del tiempo"**, afirmación que se comparte aunque no viene al caso, por cuanto, los informes técnicos no constituyen resoluciones, y la respectiva resolución se debe emitir en forma posterior y dentro del término para el efecto.

La compañía CONECEL confunde la naturaleza jurídica de un "informe preliminar" (como califica la propia operadora al informe técnico) con una "resolución" criterio que es absolutamente contrario a la definición misma de acto administrativo contenida en el Art. 65 del ERJAFE, que dice que **"ACTO ADMINISTRATIVO.- Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa"**. Esta definición no aplica ni al informe preliminar ni al acto de apertura, en razón de que éstos no producen efectos jurídicos de manera directa al administrado.- Más confuso e incomprensible resulta el argumento de la compañía CONECEL sobre que: **"(...) la omisión de la Dirección Jurídica al obviar la ausencia de competencia en razón del tiempo y finalmente la ilegalidad manifiesta que contiene la resolución hoy subida en grado de apelación a nuestro despacho (...)"**, tomando en cuenta que a esa fecha, todavía no se había emitido ninguna resolución, y lo que en realidad estaba contestando es el acto de apertura y no apelando ninguna resolución, lo cual nos releva de más comentarios acerca del injustificable e improcedente de su argumento.

Adicionalmente, con relación al argumento de la compañía CONECEL acerca de que el reporte del informe técnico fuera del tiempo reglado por el Instructivo de la ARCOTEL, y que al acogerse como prueba de cargo deviene en ilícita e inconstitucional, se aclara que que el citado Instructivo no es una ley ni un acto normativo sino que es un acto de simple administración cuyo incumplimiento (de un término de la etapa pre-procedimental) de ninguna manera provoca la nulidad del procedimiento administrativo sancionador tal como absurdamente lo afirma la operadora en su contestación, aseveración de esta administración que tiene su fundamento legal en lo previsto por el artículo 103 del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva vigente, (...)

De conformidad con los artículos 70 y 80 del ERJAFE, existe una diferencia conceptual entre **"actos de simple administración"** y **"actos normativos"**, de los cuales se colige que la diferencia entre ambas clases de actos se fundamenta en los efectos de los mismos en forma indirecta o directa y en su naturaleza interna y externa, respectivamente.

Si bien el Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones - ARCOTEL, constituye una declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa, emitido mediante resolución de aplicación genérica para todos los procedimientos administrativos sancionadores, no genera efectos jurídicos generales objetivos en forma directa a los interesados; característica consustancial al carácter normativo que atañe a la esencia misma del reglamento, el cual sí produce efectos jurídicos generales, generando derechos y obligaciones sin



consideración a las singularidades o subjetividades, y sus efectos normativos se imponen como acto-regla tanto a la administración como a los administrados.

Por lo expuesto, el Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones - ARCOTEL al ser una instrucción contenida en una declaración unilateral interna interorgánica debe ser considerado como un acto de SIMPLE ADMINISTRACIÓN, de conformidad con la definición constante en el artículo 70 del ERJAFE, por cuanto, fue emitido en ejercicio de la función administrativa, produce efectos jurídicos individuales de forma indirecta en vista que solo afectan a los administrados a través de los actos, dictados o ejecutados en su consecuencia, y sin generar a los administrados derechos ni obligaciones de ningún orden; por lo tanto, este instrumento contiene instrucciones que deben seguir los servidores de la ARCOTEL que participan en el procedimiento administrativo sancionador, (el cual como dejamos claro anteriormente, comienza con la notificación del acto de apertura), ya que además, como se puede constatar de su simple lectura, el Instructivo se sujeta fielmente al procedimiento y términos establecidos en la LOT y su Reglamento General sin contravenirlos y alterarlos.

En consecuencia resulta desacertada la afirmación de la compañía CONECEL que el incumplimiento por parte de la Dirección Técnica de un término contenido en una instrucción de orden interno, al reportar un informe preliminar sea ilícito y menos aún inconstitucional, ya que de ninguna manera afecta la validez del acto de apertura dictado por el órgano administrativo con el cual recién se da inicio a la etapa de sustanciación del Procedimiento Administrativo Sancionador (ya explicado en el párrafo anterior); tanto más que, no se puede hablar de violación del principio de legalidad, por no tratarse de un término perentorio de aquellos previstos en la Ley para la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador. (...)

Respecto al argumento de caducidad, el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, define a la CADUCIDAD como el **"lapso que produce la extinción de una cosa o de un derecho."/ Pérdida de la validez de una facultad por haber transcurrido el plazo para ejecutarla."** (...) **Caducidad y prescripción extintiva.- Se trata de dos conceptos jurídicos de deslinde muy complejo, al punto de discrepar fundamentalmente los autores en su caracterización y en sus diferencias. (...) La prescripción se aplica únicamente a los derechos llamados potestativos (...).**"

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones no habla en ninguna de sus disposiciones de la "caducidad administrativa", sino que en su artículo 135 se refiere con más propiedad a la **"prescripción" de la potestad de control de la ARCOTEL** sobre lo cual se dispone que:

"Art. 135.- Prescripción. La potestad administrativa para imponer las sanciones previstas en esta Ley prescribirá en un plazo de CINCO AÑOS, contados desde el cometimiento de la infracción, o en su caso, desde el día en el que la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones haya tenido conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción por cualquier medio. La ejecución de las sanciones administrativas impuestas, de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley, prescribirá a los cinco años contados desde el momento en que hayan quedado en firme." (lo resaltado y subrayado me pertenece)

Del texto de esta disposición de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se desprende que en aplicación del orden jerárquico de las normas, en caso de conflicto entre la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y un instructivo interno de la ARCOTEL, como es el presente caso, las autoridades administrativas y servidores públicos tenemos la obligación de resolver mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior, de acuerdo al mandato constitucional dispuesto en el artículo 425 de la Carta Fundamental, es decir, prevalece la disposición legal para la prescripción en un plazo de CINCO AÑOS, contados desde el cometimiento de la infracción de la potestad administrativa para imponer las sanciones previstas en dicha Ley. En consecuencia el análisis expuesto más bien ratifica la legalidad de la actuación de la CZO2 conforme lo manifestado por la propia operadora en el sentido que: **"La competencia nace de la ley y el principio de legalidad en derecho público proscrib el actuar fuera de ella"**, y revela la falta de fundamento legal del argumento de CONECEL, puesto que la ARCOTEL en ningún momento ha inobservado la Ley.

Finalmente, la propia compañía CONECEL hace referencia a la prescripción cuando expresa que: "Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes (...). De conformidad con este mandato constitucional, la autoridad administrativa debe ser garantista de los derechos de los administrados; **la prescripción como institución jurídica que extingue derechos y obligaciones por el paso del tiempo debió ser aplicada con estricta observancia por la dependencia administrativa zonal a fin de precautelar la seguridad jurídica a la que tenemos derechos las personas naturales y jurídicas ya sean privadas o de derecho público**", lo cual, contraría expresamente la norma legal contenida en el artículo 135 de la LOT, y evidencia que la compañía CONECEL, incurre en un error y contradicción al afirmar que la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, al acoger un informe "preliminar" emitido fuera del término dispuesto para su emisión o reporte, incumpliría con las disposiciones



de la Resolución No. ARCOTEL-2015-0694, lo cual a su entender, constituye una prueba ilícita e inconstitucional, debiendo reiterar que CONECEL no toma en cuenta la existencia de la norma expresa constante en el Art. 103 del ERJAFE ya analizado anteriormente. (...)

En conclusión, el área jurídica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL considera que se han rebatido y por lo tanto demostrado la falta de fundamento de los argumentos jurídicos señalados por la compañía CONECEL, relacionados con la supuesta existencia de caducidad administrativa e invalidez probatoria de informe técnico y la extemporaneidad en la actuación de la Dirección Técnica, alegada por la compañía CONECEL, con base en lo previsto el Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la ARCOTEL; así como también de la supuesta existencia de violación del principio de legalidad, inobservancia que según la operadora deriva en la violación del debido proceso y garantía a la seguridad jurídica del acto de apertura del procedimiento administrativo sancionador, lo cual no ha sucedido en el presente caso, por cuanto, esta Administración tiene clara su obligación constitucional y legal de garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa en la sustanciación de los procedimientos administrativos sancionadores destinados a la determinación de una infracción. (...)

e. ANÁLISIS DE ATENUANTES Y AGRAVANTES PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCION: (...)

La compañía CONECEL invoca los Atenuantes Nros. 1, 3, y 4 al amparo de lo previsto en el artículo 130 de la LOT, considerando que no existen una afectación directa e indirecta a los usuarios, al servicio o afectación al mercado, mencionando que:

Con relación al Atenuante Nro. 1 que consiste en: **"No haber sido sancionado por la misma infracción, con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento sancionador"**, atendiendo la solicitud de prueba formulada por la compañía CONECEL en la pág. 29, letra a) del oficio de contestación al Acto de Apertura, para que la ARCOTEL certifique si CONECEL ha sido sancionada por la conducta tipificada en el artículo 117 letra b) numeral 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones con identidad objetiva y subjetiva; esta Coordinación Zonal 2, dentro del término de evacuación de pruebas dictó el 28 de septiembre de 2017, la providencia que contiene la calificación y apertura del término para evacuación de las pruebas solicitadas, en la cual dispuso: **"a) Envíese atento oficio a la unidad que corresponda de la ARCOTEL, a fin de que (...) 'se certifique si CONECEL ha sido sancionada (sic) meses ya sea por la conducta tipificada (sic) el artículo 117, letra b) numeral 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones con identidad objetiva y subjetiva', tal como se solicita en el acápite VI, letra a) del oficio que se despecha; (...)"**; y, que mediante memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2017-1049-M de 29 de septiembre de 2017, solicitó a la Coordinación Técnica de Control, la emisión de la certificación sobre las sanciones impuestas a la compañía CONECEL S.A. por la misma infracción con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento administrativo sancionador, esto es, del 30 de agosto de 2017.

A través de Memorando Nro. ARCOTEL-DEDA-2017-2716-M de 16 de octubre de 2017, suscrito por la Ing. Sonia Urbina Mayorga, Responsable de la Unidad de Gestión Documental de la ARCOTEL, CERTIFICA que:

"Al efectuar la consulta en el Sistema Informático de Infracciones y Sanciones, con fecha 11 de octubre de 2017, se informa que la Compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A., CONECEL S.A., en el periodo solicitado (noviembre 2016 a agosto 2017) registra los siguientes procesos administrativos sancionatorios de infracciones de PRIMERA CLASE tipificados en el artículo 117, letra b), número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones: (...) De la certificación transcrita se puede establecer que si bien existe identidad en la tipificación de la infracción cometida, sin embargo, no existe identidad respecto del hecho, (identidad de causa y efecto); por lo tanto, se considera pertinente la aceptación de la existencia del atenuante Nro. 1 previsto en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Con relación al Atenuante Nro. 3 invocado por la compañía CONECEL, que consiste en: **"Haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción."**, el área técnica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, emitió el Informe No. IT-CZO2-AA-2017-0013 de 30 de octubre de 2017, en el cual realizó el análisis de la contestación, alegatos y pruebas presentadas por la compañía CONECEL, tanto en la contestación al acto de apertura como en la audiencia solicitada, el cual, en lo principal expresa lo siguiente:

"(...) 3.1.7 ANÁLISIS DE ATENUANTES (...)

Sobre la base del análisis realizado y detallado en los párrafos anteriores; y, considerando lo señalado en el Artículo 82 del Reglamento a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se concluye que **EL PRESTADOR NO HA EJECUTADO UNA SUBSANACIÓN INTEGRAL DE LA INFRACCIÓN.** (...)"



Finalmente, la compañía CONECEL a partir de la pág. 18 de su contestación al Acto de Apertura, invoca la atenuante Nro. 4, al amparo de lo previsto en el artículo 130 de la LOT; sobre lo cual, el área técnica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, emitió el Informe No. IT-CZO2-AA-2017-0013 de 30 de octubre de 2017, en el cual realizó el análisis de la contestación, alegatos y pruebas presentadas por la Compañía CONECEL tanto en la contestación al acto de apertura como en la audiencia solicitada, el cual, en lo principal concluye lo siguiente:

"(...) Al respecto, en los Artículos 82 y 83 del Reglamento a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones se señala: "(...) Art. 82.- (...) Para efectos de aplicación de la LOT y el presente reglamento, se entiende por reparación integral la ejecución de mecanismos y acciones tecnológicas a través de las cuales se solucione o repare el daño técnico causado con ocasión de la comisión de la infracción. (...) Art. 83.- (...) 2. La concurrencia de atenuantes conforme lo previsto en la Ley. En caso de que la infracción no ocasione daño técnico, no se requerirá la concurrencia del numeral cuatro del artículo 130 de la LOT para que el organismo desconcentrado pueda abstenerse de la imposición de la sanción; siempre y cuando se cumplan los demás requisitos previstos en la Ley para este efecto. (...) (Lo subrayado fuera del texto original). Sobre la base de lo indicado se determina que, **al no existir daño técnico, no es posible llevar a cabo una reparación integral del presupuesto de hecho señalado**, por otro lado, y **en caso de que se cumplan los requisitos previstos en la Ley para que el organismo desconcentrado pueda abstenerse de la imposición de sanción, no se requiere la concurrencia del numeral cuatro del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.**"

Cabe tomar en consideración que el prestador, a fin de solucionar los hechos imputados en el presente acto de apertura, dentro de este aspecto, ha propuesto a la Dirección Nacional de Control de Prestación de Servicios de Telecomunicaciones de la ARCOTEL, un "Protocolo de Entrega de Información por Reclamos de Usuarios", mediante Oficio No. GR-1601-2017, ingresado mediante trámite No. ARCOTEL-DEDA-2017-014381-E, acerca del cual la mencionada Dirección Nacional, mediante Oficio ARCOTEL-CCDS-2017-0273-OF de 4 de octubre de 2017, concluye que no es procedente su establecimiento. Sin embargo de lo indicado, al no existir daño técnico, se discurre que no cabe el análisis ni la consideración de lo señalado".

En cuanto al **atenuante 2** del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que expresamente señala: **"Haber admitido la infracción en la sustanciación del procedimiento administrativo sancionatorio. En este caso, se deberá presentar un plan de subsanación, el cual será autorizado por la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones."**, y la compañía CONECEL, dentro de la sustanciación del presente procedimiento administrativo sancionador y de lo actuado en el expediente; NO ha admitido la comisión de la infracción, por lo que la condición SINE QUA NON, del numeral señalado no ha sido cumplida.

Por lo tanto, si bien el Art. 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, (desarrollado por su Reglamento General), establece que para la graduación de las sanciones a ser impuestas o su subsanación, se considerarán las cuatro 4 circunstancias atenuantes descritas, y que el último inciso de la misma disposición legal contiene un "facultad" de la ARCOTEL para abstenerse de sancionar en los casos de infracciones de primera clase como el presente, **siempre y cuando se trate de un caso de "concurrencia debidamente comprobada"** de las circunstancias atenuantes 1, 3 y 4; no obstante de determinar jurídicamente que CONECEL no ha sido sancionado por la misma infracción con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento administrativo sancionador, pero al determinarse técnicamente que el prestador no ha ejecutado una subsanación integral de la infracción, y que no al existir daño técnico no cabe el análisis ni la consideración del atenuante 4, resulta improcedente aceptar la abstención de imposición de la sanción como pretende la compañía CONECEL, por no haberse configurado todos los presupuestos legales exigidos en dicha norma; y, por lo tanto, también resulta irrelevante efectuar la valoración de la afectación al mercado, al servicio o a los usuarios, para fines de abstención de la imposición de la sanción.

Es decir que la compañía CONECEL, obra en el presente procedimiento administrativo sancionador, **UNA SOLA CIRCUNSTANCIA ATENUANTE** a su favor, a considerar en la graduación de la sanción que corresponda.

"Artículo 131.- Agravantes.-"

Conforme consta en el ordinal "3.1.8 ANÁLISIS DE AGRAVANTES", del informe No. IT-CZO2-AA-2017-0013 de 30 de octubre de 2017, dentro de la sustanciación del presente procedimiento administrativo sancionador, no se ha podido establecer alguna condición que vincule al CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, con ninguna de las siguientes circunstancias agravantes:



1. La obstaculización de las labores de fiscalización, investigación y control, antes y durante la sustanciación del procedimiento sancionatorio de la infracción sancionada.
2. La obtención de beneficios económicos con ocasión de la comisión de la infracción.
3. El carácter continuado de la conducta infractora."

f. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN:

Considerando lo indicado en el Artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, el monto de referencia se obtiene con base en los ingresos totales del Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, correspondientes a la declaración de Impuesto a la Renta del ejercicio económico 2016, con relación al Servicio que presta, monto respecto de lo cual la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, a través de memorando No. ARCOTEL-CTHB-2017-0658-M de 22 de junio de 2017, señala que "...La Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, cuenta con el Formulario de Homologación de Ingresos, Costos, Gastos por tipo de Servicios de Telecomunicaciones y Radiodifusión, correspondiente al año 2016, del **CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES CONECEL**, en el cual consta el rubro de **UDS\$ 1.139'985.510,34 (...)** por ingresos totales de servicio móvil avanzado" (el resaltado y subrayado me pertenecen".

En tal virtud, conforme lo prevé el artículo 121 de la referida Ley, para **las infracciones de PRIMERA CLASE**, establece una multa de entre el 0,001% y el 0,03% del monto de referencia; por lo que considerando que el presente caso existe una de las cuatro atenuantes que señala el artículo 130 de la Ley de la materia, y no se verifica ninguna de las circunstancias agravantes que indica el artículo 131 ibídem, se obtiene que el valor de multa asciende a **CIENTO TREINTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y TRES DÓLARES AMERICANOS CON 28/100 (USD \$135.373,28)**".

g. RECOMENDACIÓN:

Siendo el momento procesal oportuno, dentro del procedimiento administrativo sancionador iniciado con la expedición del Acto de Apertura No. ARCOTEL-CZO2-2017-0017 emitido el 30 de agosto de 2017, se recomienda a la Autoridad Administrativa emitir la resolución imponiendo la sanción económica arriba explicada. (...)"

Con base en las consideraciones generales, al amparo de lo dispuesto el artículo 148, números 1 y 8 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; el suscrito Director de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL,

RESUELVE:

Artículo 1.- AVOCAR conocimiento y acoger el Informe Jurídico No. ARCOTEL-JCZO2-R-2017-0021, así como el pronunciamiento técnico de la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones constante en Memorando N° ARCOTEL-CCDS-2018-0102-M y N° ARCOTEL-CCDS-2018-0106-M.

Artículo 2.- NEGAR el Recurso de Apelación presentado por el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, mediante oficio No. GR-2176-2017 ingresado en esta Institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-019836-E de 27 de diciembre de 2017; y, en consecuencia, **RATIFICAR** la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2017-0021 de 1 de diciembre de 2017, emitida por la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL.

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

Artículo 4.- ENCÁRGUESE de la ejecución de esta resolución al Coordinador Zonal 2 de la ARCOTEL, Autoridad Administrativa que deberá ejecutar todas las acciones administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en esta resolución.

Artículo 5.- INFORMAR al Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, que la presente Resolución pone fin a la vía administrativa, de conformidad a lo establecido en la letra a) del artículo 179 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva



ERJAFE, en armonía con el inciso tercero del artículo 6 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Artículo 6.- DISPONER que la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, notifique el contenido de la presente Resolución a la Sociedad Concesionaria Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, en las oficinas ubicadas en la Av. Río Amazonas No. N44-105 y Río Coca, Edificio Eteco, en la ciudad Quito y en las siguientes direcciones electrónicas: vgarciar@claro.com.ec y pfalconc@claro.com.ec; e, lguerrap@claro.com.ec, a la Coordinación General Jurídica; a la Dirección de Patrocinio y Coactivas de la Coordinación General Jurídica; a la Coordinación General Administrativa Financiera; a la Coordinación Zonal 2; y, a la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Dada en el Distrito Metropolitano de Quito, a **03 MAY 2018**

Ing. Washington Carrillo Gallardo

DIRECTOR EJECUTIVO

**AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
(ARCOTEL)**

ELABORADO POR: Ab. Juan Seminario Esparza PROFESIONAL JURÍDICO 2	REVISADO POR: Ab. Sherrya Quenca Flores DIRECTORA DE IMPUGNACIONES	APROBADO POR: Ab. Edgar Flores Pasquel COORDINADOR GENERAL JURÍDICO
---	---	--