

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2018- 0877

POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL, NIEGA EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP, EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO2-2018-012 EMITIDA EL 10 DE MAYO DE 2018 POR LA COORDINACIÓN ZONAL 2 DE LA ARCOTEL.

CONSIDERANDO

I ANTECEDENTES:

1.1 TITULO HABILITANTE - ADMINISTRADO

El 01 de junio de 2011, el Estado Ecuatoriano a través del Consejo Nacional de Telecomunicaciones CONATEL, mediante Resolución No. TEL-406-10-CONATEL-2011, emitió el título habilitante: "CONDICIONES GENERALES PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES" a favor de la Empresa Pública Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP; inscrito en el Tomo 92 a Fojas 9209 del Registro Público de Telecomunicaciones de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, conjuntamente con sus anexos A, B, C y sus respectivos Apéndices; a cuya totalidad de términos, condiciones y plazos se sujetó en forma expresa en la misma fecha, así como a lo dispuesto en la Legislación Aplicable y Ordenamiento Jurídico Vigente.

1.2 PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

1.2.1 INFORME TÉCNICO

Con memorando No. ARCOTEL-CZO2-2017-1297-M de 13 de noviembre de 2017, el Coordinador Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, (en adelante ARCOTEL) remite a la Unidad Jurídica de la Coordinador Zonal 2 de la ARCOTEL el Informe de Control Técnico No. IT-CZO2-2017-0992 emitido el 06 de noviembre de 2017 por la Unidad Técnica de la citada coordinación, el cual entre otros aspectos concluye lo siguiente:

"(...) **CONCLUSIONES** (...)

- En el índice de calidad (parámetro) 1.7 Porcentaje de averías reportadas, la operadora del Servicio de Telefonía Fija Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP no alcanza el valor objetivo mensual $\leq 2\%$, en los meses de enero y mayo de 2016. En los restantes meses del año 2016, los valores obtenidos se encuentran dentro del valor objetivo establecido; conforme se indica en el numeral 5.7 del presente informe y los resultados del análisis constante en el Cuadro No. 7. (...). (Subrayado fuera del texto original).

1.2.2 ACTO DE APERTURA

El 14 de febrero de 2018 se emitió el Acto de Apertura No. ARCOTEL-CZO2-2018-0005, sustentado en el Informe Técnico No. IT-CZO2-2017-0992 de 06 de noviembre de 2017 e Informe Jurídico No. ARCOTEL-JCZO2-AA-2018-0005 de 02 de febrero de 2018, y notificado a la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP el 19 febrero de 2018.

En el acto de apertura se señala entre otros aspectos lo siguiente:

"(...) considerando, que mediante Informe de Control Técnico IT-CZO2-2017-0992 de 6 de noviembre de 2017, reportado con Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2017-1297-M de 13 de noviembre de 2017, la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, señaló que

la Operadora de Telefonía Fija CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP, En el índice de calidad (parámetro) 1.7 Porcentaje de averías reportadas, no alcanza el valor objetivo mensual $\leq 2\%$ **en los meses de enero y mayo de 2016 (...)** razones por las cuales no habría cumplido con lo dispuesto en las resoluciones ARCOTEL-2016-0144 y 13-06-ARCOTEL-2016; conducta con la cual además habría inobservado claras obligaciones establecidas en los numerales 3, y 28 del artículo 24 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; en lo referente a los porcentajes de averías reportadas en los meses de enero y mayo de 2016, que como parámetro general señala un valor objetivo $\leq 2\%$, en tanto que el reporte del mes de enero de 2016 señala un porcentaje de 2,1755%; y para el mes de mayo del mismo año refleja un porcentaje de 2,0116%, por lo que de confirmarse la existencia del hecho señalado y la responsabilidad de la operadora en este, (sic) podría incurrir en la infracción tipificada en el artículo 118 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, numeral 11 de su letra b), cuya sanción se encuentra tipificada en los artículos 121 y 122 de la Ley de la referencia. (...)

1.2.3 CONTESTACIÓN AL ACTO DE APERTURA, TERMINO DE PRUEBA Y EMISIÓN DE INFORMES TÉCNICO Y LEGAL

Mediante oficio No. 20180164 ingresado en esta Entidad con documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-005427-E de 12 de marzo de 2018, el Gerente General de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP contestó al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-0005.

El 19 de marzo de 2018 se emitió la providencia con la cual se "abre el período de quince (15) días hábiles para su evacuación", la cual fue notificada a la empresa Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP el 20 de los mismos mes y año.

Mediante memorando No. ARCOTEL-CZO2-2018-0475-M de 23 de abril de 2018 la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 2 remite a la Unidad Jurídica de ese mismo Organismo Desconcentrado, el Informe Técnico No. IT-CZO2-AA-2018-06 de 12 de abril de 2018, que analiza la contestación dada por la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP al Acto de Apertura No. ARCOTEL-CZO2-2018-0005 y concluye:

4. CONCLUSIÓN

Con base en (sic) análisis expuesto, el área técnica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 considera que la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP, no ha desvirtuado técnicamente el hecho señalado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-0005, por cuanto la CNT EP no alcanzó el valor objetivo mensual $\leq 2\%$, en los meses de enero y mayo de 2016, para el índice de calidad (parámetro) 1.7 Porcentaje de averías reportadas, establecido en la resolución ARCOTEL-2016-0144."

1.2.4 La Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 2, emitió el Informe Jurídico No. ARCOTEL-JCZO2-R-2018-012 de 08 de mayo de 2018 en el cual entre otros aspectos concluyó:

"En los análisis técnico y jurídico de los argumentos, alegatos y pruebas actuados tanto por la administración, cuanto por el señor ANDRÉS SEBASTIÁN MORENO VILLACÍS, Gerente General (...) de la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP, se determina que no se ha desvirtuado la existencia de los presupuestos de hecho que fueron señalados en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-0005, emitido para la determinación de la presunta infracción; sumado al aval de presunción de responsabilidad y legitimidad de la que goza el informe técnico; y además, considerando que se ha materializado el derecho a la defensa por parte del administrado y al haberse rebatido los argumentos de carácter técnico y jurídico esgrimidos por el procedimentado; se establece como consecuencia jurídica la existencia del hecho infractor y la responsabilidad de la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP, al detectarse que respecto del parámetro **PORCENTAJE DE AVERÍA REPORTADAS**, la operadora CNT EP no alcanza el valor objetivo mensual $\leq 2\%$, **en el mes de mayo de 2016**, se configura la comisión

de la infracción establecida en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones” Art. 118 Infracciones de segunda Clase (...).”

1.2.5 ACTO IMPUGNADO

El Coordinador Zonal 2 de la ARCOTEL, luego de la sustanciación del respectivo procedimiento administrativo sancionador, dictó la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2018-012 emitida el 10 de mayo de 2018, la cual entre otros aspectos resolvió:

“(...) Artículo 2.- DECLARAR que la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP, con RUC 1768152560001, respecto del parámetro PORCENTAJE DE AVERÍAS REPORTADAS, la operadora CNT EP, es responsable de no alcanzar el valor objetivo mensual $\leq 2\%$, en el mes de mayo de 2016, conforme lo establecen las RESOLUCIONES ARCOTEL-2016-0144 y 113-06-ARCOTEL-2016 para el año 2016 (Índices o parámetros de calidad), lo cual configura la comisión de la infracción establecida en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, Art. 118.- infracciones de Segunda Clase. (...) b. Son infracciones de segunda clase aplicables a los poseedores de título habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley las siguientes: 11 El incumplimiento de los valores objetivos de los parámetros de calidad contenidos en los títulos habilitantes, planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones”.

Artículo.- 3.- IMPONER a la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP, con RUC No. 1768152560001, de acuerdo lo previsto en los artículos 121 y 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la sanción económica de CIENTO TREINTA Y SIETE MIL QUINIENTOS TREINTA DÓLARES AMERICANOS CON 87 CON 87/100 (USD 137.530,87) (...); la notificación del citado acto administrativo se efectuó el 18 de mayo de 2018 a través del oficio No. ARCOTEL-CZO2-2018-0126-OF de 18 de los mismos mes y año.

1.3 PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE IMPUGNACIÓN

1.3.1 RECURSO DE APELACIÓN, AUDIENCIA, SOLICITUD DE SUSPENSIÓN E INFORME TÉCNICO

El Economista Darwin Romero Mora, Gerente General Subrogante de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, mediante oficio No. 20180397 de 11 de junio de 2018 ingresado en esta Institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-010798-E el 11 de los mismos mes y año, interpone Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2018-0012 de 10 de mayo de 2018, emitida por el Coordinador Zonal 2 de la ARCOTEL; y, solicita que se convoque a una audiencia.

En atención a la audiencia solicitada por la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, con providencia de 18 de junio de 2018, la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL, señaló el día jueves 28 de junio de 2018, a las 11h00, para que tenga lugar la audiencia dentro del Procedimiento Administrativo de Impugnación.

Del Acta de la Audiencia agregada al expediente, consta que la misma se efectuó el 28 de junio de 2018, a las 11h05 en el cuarto piso del edificio OLIMPO (Av. 9 de octubre N27-75 y Berlín de la ciudad de Quito), en la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL, en la cual se presentaron descargos de manera oral; comparecieron en representación de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, la Dra. Paola Cosíos, el Ab. Vicente Vela; y, el Ab. Galo Enrique.

A través de la providencia de 18 de junio de 2018, la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL, una vez que se verificó el cumplimiento de los requisitos fijados en el artículo 180 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE, dispuso la admisión a trámite del Recurso de Apelación.



La Doctora Paola Cosíos, Gerente de Regulación de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, mediante oficio No. GNRI-GREG-06-0772-2018 ingresado en esta Entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-011702-E de 27 de junio de 2018, requiere: "(...) la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP al amparo de lo dispuesto en el artículo 189 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, ERJAFE, solicita a usted se sirva disponer la suspensión del Acto Administrativo contemplado en Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2018-012 de 10 de mayo de 2018, toda vez que la multa de USD \$ 137.530,87 impuesta por la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, representa un inminente perjuicio para los intereses de la Empresa Pública (...)"

Con Resolución No. ARCOTEL-2018-0611 de 16 de julio 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-CZO2-2018-0012 de 10 de mayo de 2018, expedida por el Coordinador Zonal 2 de la ARCOTEL, en razón de que la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, no ha justificado los perjuicios de imposible o difícil reparación mediante oficio No. GNRI-GREG-06-0772-2018 ingresado en esta Entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-011702-E de 27 de junio de 2018. (...)"

Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2018-00021 de 12 de julio de 2018, la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL requirió a la Coordinación Técnica de Control de la ARCOTEL, remita el informe técnico respecto de los argumentos esgrimidos por el recurrente en su oficio de Impugnación que fue interpuesto mediante documento No. documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-010798-E.

A través de la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2018-00034 de 1 de agosto de 2018, la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL dispuso: "(...) **SEGUNDO: Autorización de prórroga.-** De conformidad a lo dispuesto en el artículo 18 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la ARCOTEL, se concede a la Coordinación Técnica de Control, el término de 7 días contados a partir del siguiente día hábil al de la fecha de notificación de la presente providencia, para que remita el informe técnico respecto de los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación presentado. **TERCERO: Suspensión de plazo.-** 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.- (...)"

En respuesta a la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2018-00034 el Coordinador Técnico de Control de la ARCOTEL remitió a la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL el criterio técnico que consta en memorando No. ARCOTEL-CCON-2018-0906-M de 7 de agosto de 2018.

II CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

2.1. COMPETENCIA

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

"Artículo 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. (...) 16.

Ejercer las demás competencias establecidas en esta Ley o en el ordenamiento jurídico no atribuidas al Directorio. (Subrayado fuera del texto original).

2.1.2 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 1.1.1.2, 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: "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: "(...) 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).

2.1.3 RESOLUCIÓN No. 06-06-ARCOTEL-2018 DE 30 DE AGOSTO DE 2018

Mediante Resolución No. 06-06-ARCOTEL-2018 de 30 de agosto de 2018, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, resolvió: "(...) **ARTÍCULO UNO.-** Designar al Ing. Edwin Hernán Almeida Rodríguez, 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 aplicables. (...)"

2.1.4 ACCIÓN DE PERSONAL No. 003 DE 02 DE ENERO DE 2018

Mediante Acción de Personal No. 003 de 02 de enero de 2018, emitida por el Director Ejecutivo de la ARCOTEL, se nombra al Abg. Edgar Patricio Flores Pasquel como Coordinador General Jurídico de la ARCOTEL.

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

Mediante Acción de Personal No. 229 de 03 de octubre de 2017, emitida por el Coordinador General Administrativo Financiero, Delegado del Director Ejecutivo de la ARCOTEL, se nombra a la Abg. Sheyla Berenice Cuenca Flores como Directora de Impugnaciones de la ARCOTEL.

En consecuencia, la Directora de Impugnaciones de la ARCOTEL, tiene la atribución y responsabilidad de sustanciar Recursos Administrativos de Apelación en observancia del art. 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 ARCOTEL, ejerce competencia para resolver mediante resolución el presente Recurso de Apelación interpuesto por la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP.

2.2 CONSIDERACIONES JURÍDICAS:

2.2.1 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: (...) 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.”. (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.”.

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

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

2.2.2 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.

Son deberes de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, con independencia del título habilitante del cual se derive tal carácter, los siguientes: (...) 3. Cumplir y respetar esta Ley, sus reglamentos, los planes técnicos, normas técnicas y demás actos generales o particulares emitidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información así como lo dispuesto en los títulos habilitantes. (...) 28. Las demás obligaciones establecidas en esta Ley, su Reglamento General, normas técnicas y demás actos generales o particulares emitidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y en los títulos habilitantes. (...)”.

“Art. 118.- Infracciones de segunda clase. (...) b. Son infracciones de segunda clase aplicables a poseedores de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes: (...) 11. El incumplimiento de los valores objetivos de los parámetros de calidad contenidos en los títulos habilitantes, planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. (...)”.

“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: (...) 2. Infracciones de segunda clase.- La multa será de entre el 0,031% al 0,07% 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 correspondiente a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al servicio o título habilitante del que se trate. (...)”.

“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

0877

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.”.

2.2.3 ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA, PUBLICADO EN EL REGISTRO OFICIAL No. 536 DE 18 DE MARZO DE 2002.

“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.”.

2.2.4 RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2016-0144 de 13 de febrero de 2016

“Artículo 2.- Aprobar los Índices de Calidad aplicables a partir del año 2016 para las prestadoras del servicio de telefonía fija. CNT., ETAPA EP., ECUADORTELECOM S.A., SETEL S.A., LINKOTEL S.A., y LEVEL 3 ECUADOR LVL T S.A. consistentes en el siguiente cuadro y cuyo detalle consta en el Anexo de esta Resolución. (...)

7	17	Porcentaje de averías reportadas	Valor objetivo mensual ≤ 2%
---	----	----------------------------------	-----------------------------

(...)

Artículo 3.- Las prestadoras del Servicio de Telefonía fija deberán ajustar y acondicionar sus sistemas para efectuar las mediciones y generación de reportes de los indicadores 1.8 “Gestión de red Destino Telefonía, 19 “Tiempo de espera por respuesta de operador humano” y 1.10 “Tiempo de instalación” hasta el 31 de marzo del 2016; inmediatamente después serán evaluados de acuerdo a lo dispuesto por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. El resto de índices de calidad serán considerados como parte de la evaluación global 2016; la evaluación para los índices 1.8, 1.9 y 1.10 será considerada desde el mes de abril a diciembre del 2016. (...).” (Subrayado fuera del texto original).

2.2.5 RESOLUCIÓN No. 13-06-ARCOTEL-2016 de 30 de septiembre de 2016

“(.) Artículo 2.- Ratificar los Índices de Calidad aplicables a partir del año 2016 para las prestadoras del servicio de telefonía fija: CNT EP., ETAPA E.P., ECUADORTELECOM S.A., SETEL S.A., LINKOTEL S.A. Y LEVEL 3 ECUADOR LVL T S.A., aprobados mediante Resolución ARCOTEL-2016-144 del 13 de febrero del 2016 (...)

Artículo 3.- Considerando la fecha de aprobación de la Resolución ARCOTEL-2016-144 y la fecha de emisión de la presente resolución ratificatoria y reformativa, se dispone que las mediciones de los parámetros modificados tendrán el carácter informativo, respecto de las mediciones o evaluaciones correspondientes al año 2016; los demás parámetros constantes en la Resolución SRCOTEL-2016-0144 y que no han sido modificados, se evaluarán conforme a la citada resolución. (...).” Subrayado fuera del texto original).

III ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Mediante Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2018-00097 de 12 de octubre 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:

“ARGUMENTOS DEL RECURSO

El Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2018-0012 de 10 de mayo de 2018, contiene argumentos de carácter técnico como jurídico, sobre los cuales se expresa lo siguiente:

PRIMERO: INFORME TÉCNICO

Con memorando No. ARCOTEL-CCON-2018-0906-M de 07 de agosto de 2018, la Coordinación Técnica de Control de la ARCOTEL emitió criterio técnico respecto a los argumentos presentados por la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP mediante oficio No. 20180397 de 11 de junio de 2018 ingresado en esta Institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-010798-E el 11 de los mismos mes y año, señalando lo siguiente:

“(…) Argumento CNT:

Respecto a la definición y metodología de cálculo del índice 1.7 “Porcentaje de averías reportadas”, señala: “... dentro del concepto de tamaño de la muestra no se incluye algún término relacionado con el **total de líneas principales**, dado que únicamente se menciona sobre las **averías efectivas reportadas**; con lo cual la propia ARCOTEL confirma que dentro de la metodología de medición del parámetro 1.7 únicamente se cita textualmente el concepto de la variable LP como el “Total de líneas principales en servicio en el mes”, más **no existe** un concepto relativo a las “líneas conetadas (sic) a abonados”, en cuyo caso la misma no ha sido señalada por la ARCOTEL o en normativa regulatoria.”/ (...) En párrafos anteriores se ha indicado acerca de la definición realizada para el parámetro de calidad “Porcentaje de Averías Reportadas”, en donde se ratifica que la CNT EP cumple con la misma (Artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador), toda vez que emplea para el cálculo del mencionado indicador el “Porcentaje de averías efectivas en un mes que fueron reportadas” y las “líneas principales en servicio (líneas conectadas a abonados)” con base a las definiciones expresamente establecidas por la ARCOTEL dentro de la Metodología de medición del parámetro y la definición de Líneas Principales como “... el número total de líneas (líneas de abonado + líneas de servicio + Terminales de Telecomunicaciones de Uso Público)”. Con lo cual se demuestra cumplimiento de la definición del parámetro de calidad.”

Observación CCON:

Para analizar este punto, es necesario citar textualmente la definición del índice de calidad 1.7; la que se encuentra en el anexo a la Resolución ARCOTEL-2016-0144 de 13 de febrero de 2016, y que señala: “Porcentaje de averías efectivas en un mes que fueron reportadas, con respecto al total de líneas principales en servicio (líneas conectadas a abonados).”; que debe calcularse como la relación entre el total de averías efectivas reportadas en el mes, y el total de líneas principales en servicio en el mes; entendiendo que estas líneas principales en servicio corresponden a líneas conectadas a abonados (así se señala en la definición).

Para el cálculo que pretende realizar la CNT EP, toma como denominador del cálculo (total de líneas principales en servicio en el mes), el dato de Líneas Principales definido en el Instructivo y Formatos notificados con el oficio No. SNT-2011-1533 de 5 de octubre de 2011, para la presentación de los reportes exigidos en el artículo 5 de las condiciones específicas para la prestación del servicio de telefonía fija, numerales 5.1.1 al 5.1.3; es decir toma un término mencionado y definido para un tema particular y específico (reporte 5.1.1.1 de sus condiciones específicas, cuyo formato es el STF-RM-001), y que ni siquiera se denomina igual al término mencionado para la medición del índice de calidad, el un término se denomina **TOTAL DE LÍNEAS PRINCIPALES EN SERVICIO (LÍNEAS CONECTADAS A ABONADOS)**; mientras que, el que toma la Operadora se llama **LÍNEAS PRINCIPALES**. Desde el punto de vista técnico, el término **TOTAL DE LÍNEAS PRINCIPALES EN SERVICIO (LÍNEAS CONECTADAS A ABONADOS)**, que según la Operadora carece de una definición, y podría ser ambiguo; es claro, y corresponde a la cantidad de abonados en servicio en el período de medición; precisamente en la definición, el texto entre paréntesis aclara el universo de la medición; por otro lado, parece lógico considerar para la medición del “Porcentaje de averías reportadas”, únicamente a las líneas de abonados; pues las líneas de servicio (líneas utilizadas para pruebas y consumo interno de la Operadora), y las líneas asociadas a los terminales de uso público, no están asociadas o conectadas a abonados.

Con estos antecedentes, se ratifica el cálculo realizado por la CZO2 en el informe técnico que sustenta la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2018-012.

Argumento CNT:

En otra parte de la argumentación de la CNT EP, se señala que en el mes de mayo, el indicador se vio afectado por el sismo que a su vez afectó a las provincias de Esmeraldas y Manabí en el mes de abril de 2016, y manifiesta: "... dado que con el cálculo en función de la metodología de medición establecida para el indicador de calidad "Porcentaje de averías reportadas" se cumplía con el valor objetivo; de esta forma, no se consideró necesario comunicar la afectación del sismo, conforme se indicó en el oficio GNRI-GREG-030780-2016 ...".

Observación CCON:

La Resolución ARCOTEL-2016-0144 que aprobó los índices de calidad aplicables al servicio de telefonía fija a partir del año 2016, en su artículo 4, señala: "En caso de existir situaciones de fuerza mayor o caso fortuito, que no permitan el cumplimiento de todo o en parte de uno o varios de los índices de calidad, sea de forma mensual o anual, a nivel nacional o en una zona específica, el prestador deberá notificar en los cinco primeros días de cada mes y previo la publicación de los indicadores mensuales del mes inmediatamente anterior, los incidentes presentados con los justificativos respectivos y la petición concreta de la exclusión de los datos en el cálculo del índice donde se suscitó el inconveniente, a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones para que tal evento, sea calificado y aceptado por ésta ..."; precisamente acogiéndose a esta posibilidad de exclusión de datos, la Operadora presenta mensualmente la respectiva petición, la que ha sido atendida en todos los casos, de forma oportuna por la ARCOTEL. Para el caso del mes de mayo de 2016, la Operadora presentó su requerimiento de exclusión de averías, a través del oficio GNRI-GREG-03-0914-2016 de 6 de junio de 2016.

Cabe indicar que a través del oficio Nro. ARCOTEL-DCS-2016-0253-OF de 10 de junio de 2016, la ARCOTEL autorizó la exclusión de los datos reportados por la Operadora, y que correspondían a eventos de fuerza mayor o caso fortuito; entre las que **SÍ** se encuentran averías de Esmeraldas y Manabí; es decir, sí se autorizó la exclusión de las averías de Esmeraldas y Manabí, incluidas en el requerimiento de la CNT EP.

Argumento CNT:

Más adelante la CNT EP señala: "En función de lo dispuesto como valor objetivo para el parámetro de calidad denominado "Porcentaje de Averías Reportadas" se puede evidenciar que la meta ha sido establecida con una cifra significativa, es decir un número entero sin decimales para la precisión (valor objetivo $\leq 2\%$). En tal sentido y a efectos de comparación de cumplimiento, la Coordinación Zonal 2 omitió las cifras significativas (similar a la suma o resta con cifras significativas), por lo que es pertinente considerar las cifras significativas del valor objetivo establecido por ARCOTEL el cual es 2%; para lo cual, conforme el valor objetivo calculado erróneamente de 2.01%, de igual manera se cumple con la meta, toda vez que no es factible que en el análisis ejecutado por (sic) Coordinación Zonal 2 se cambie el nivel de precisión de la medición."

Observación CCON:

En efecto, el valor objetivo del índice de calidad en cuestión, señala que, el mismo debe ser menor o igual (\leq) al 2%; se conoce que matemáticamente es igual el colocar un número entero, o citarlo con "n" número de ceros luego de la coma; en este caso, 2% es igual al 2,00% o al 2,000000%; en el tema de medición de índices de calidad, la ARCOTEL presenta los datos con dos cifras decimales; sin embargo hay que indicar que, las cifras se trabajan con una mayor cantidad de decimales; en ningún momento la normativa señala que, para calcular el cumplimiento de índices de calidad se deba trabajar exclusivamente con números enteros o con una solo (sic) cifra significativa, como señala la Operadora. La ARCOTEL procura que cualquier cálculo sea lo más exacto posible; solo que, en algunos casos, para mostrarlo en un informe o reporte se ve obligada a aproximarlos; en el caso que nos ocupa, el valor alcanzado debía ser $\leq 2\%$, y el valor calculado por la ARCOTEL fue de 2,011570665408%, que para fines de presentarlo en el informe, se muestra como 2,01%.

Argumento CNT:

Finalmente la Operadora cita el artículo 6, numeral 6.4 de su Título Habilitante, que señala: "... El cumplimiento de los índices de calidad será controlado anualmente por la SUPERTEL ..."; y cita como ejemplos, varias sanciones anteriores.

Observación CCON:

Se debe iniciar indicando que, efectivamente el control que realizó la ARCOTEL para validar el cumplimiento de los índices de calidad durante el año 2016, se lo hizo anual; es decir, un único informe para todo el año 2016; lo que al parecer trata de exponer la Operadora, es que no se realizó el cálculo del cumplimiento anual de cada índice (un solo valor de cumplimiento para todo el año); hay que mencionar que, ese cálculo se lo realizaba anteriormente, porque el extinto CONATEL aprobaba una ponderación que permitía calcular el cumplimiento de la meta global de calidad; pues en los títulos habilitantes anteriores y/o en normativa derogada, se establecía como infracción el incumplimiento de la meta global de calidad. Además, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, vigente, en la parte correspondiente a infracciones, tipifica la siguiente: "El incumplimiento de los valores objetivos de los parámetros de calidad contenidos en los títulos habilitantes, planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.". La Norma no menciona que se trate del incumplimiento anual; simplemente señala que el incumplimiento de los valores objetivos de los índices de calidad, constituye una infracción.

Las resoluciones ARCOTEL-2016-0144 y 13-06-ARCOTEL-2016, que aprobaron y ratificaron los índices de calidad aplicables al servicio de telefonía fija a partir del año 2016, ya no incluyen la aprobación de una ponderación; adicionalmente hay que mencionar que, las fichas en las que se define cada índice, incluye la periodicidad de la medición; en este caso (índice 1.7) es mensual.

Una vez analizados los argumentos técnicos presentados por la Operadora en su escrito de impugnación a la Resolución ARCOTEL-CZO2-2018-0012, se determina que la Coordinación Zonal 2 no cometió ningún error en el proceso de revisión y evaluación de los valores alcanzados por la CNT EP en cumplimiento de los índices de calidad aplicables durante el año 2016; y que determinó el incumplimiento de la Operadora para el índice 1.7. (Subrayado fuera del texto original).

SEGUNDO: ANÁLISIS JURÍDICO

➤ **TÉRMINO PARA PRESENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN**

El Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2018-012 de 10 de mayo de 2018 interpuesto por el Gerente General (S) de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP fue presentado el 11 de junio de 2018 mediante oficio No. 20180397 ingresado en esta Entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-010798-E, dentro del término previsto en el artículo 134, inciso primero de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, esto es, dentro de quince días hábiles.

➤ **ADMISIÓN A TRÁMITE**

A través de la providencia de 18 de junio de 2018, notificado a la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP el 20 de los mismos mes y año, la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL, una vez que verificó el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 180 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE, dispuso la admisión a trámite del Recurso de Apelación.

La Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, fundamenta su recurso con los siguientes argumentos los cuales se procede a analizar:

Argumento:

El interesado a través del escrito recibido en esta Entidad el 11 de junio de 2018 con documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-010798-E, entre otros aspectos sostiene que: "(...) para el caso concreto, la CNT EP demostró que la Coordinación Zonal 2, no ha motivado correctamente el informe técnico para el inicio del procedimiento administrativo sancionador, toda vez que en las resoluciones indicadas en el informe no realiza el análisis pormenorizado de la presunta infracción (...)". (Subrayado fuera del texto original).

Análisis del argumento:

Se verifica que el Informe de Control Técnico No. IT-CZO2-2017-0992 de 06 de noviembre de 2017, emitido por la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, por su carácter especializado y objetivo contiene antecedentes, análisis, conclusión y recomendación tal como lo ha determinado el inciso segundo del artículo 16 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la ARCOTEL.

Por lo indicado se colige que el Informe Técnico No. IT-CZO2-2017-0992 contiene de manera clara los elementos esenciales del hecho detectado o investigado, el cual es puesto en consideración del Coordinador Zonal 2 de la ARCOTEL, sin perjuicio de que la Unidad Jurídica de dicha Coordinación proceda con la calificación jurídica¹ del hecho sancionable. Subsunción ampliamente desarrollada en las páginas 40, 41 y 42 de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2018-012 de 10 de mayo de 2018. El Informe Técnico por su carácter especializado y objetivo goza de fuerza probatoria y debe ser valorado como prueba suficiente para desvanecer la presunción de inocencia de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, y determinar la existencia del elemento fáctico imputado, por lo tanto, el argumento señalado por el particular interesado no es procedente.

➤ **Argumento:**

Sobre el argumento expuesto por la operadora en su escrito de impugnación relacionado con: "(...) Respecto a las Resoluciones, Boletas e Informes Técnicos, la Coordinación Zonal 2 ha indicado lo siguiente: "Finalmente, la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP, ha solicitado que obre a su favor en calidad de prueba, entre otros:

- Resolución No. TEL-534-17-CONATEL-2010.
- Boleta única No. DJT-2012-0062.
- Informe Técnico No. IT-DPS-2011-297.
- Resolución No. ST-2012-0180.
- Resolución No. TEL-132-07-CONATEL-2013.
- Boleta Única No. DJT-2014-0186
- Informe Técnico No. IT-DST-2014-0103.
- Resolución No. ST-2014-0511

Las Resoluciones que la CNT EP remitió a la Coordinación Zonal 2, tuvieron como objetivo evidenciar que en anteriores años, la ARCOTEL realizó el control del Porcentaje de Averías Reportadas de manera anual, en cuyo caso se realizaba un análisis general del año y de allí se calculaba el valor del índice de calidad.

Por lo expuesto, se adjunta nuevamente las resoluciones indicadas a fin de que la Dirección Ejecutiva de ARCOTEL se sirva considerar el análisis de las mismas como argumentos válidos antes de emitir su Resolución". (Negrita y subrayado fuera del texto original).

➤ **Análisis del argumento:**

El procedimiento administrativo sustanciado por la ex - Superintendencia de Telecomunicaciones en contra de la recurrente y que dio lugar a la Resolución No. ST-2012-

¹ SOTOMAYOR LUCIA. 2007. El Procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales. España; Editorial Arazandi, S.A.; p. 116. "La jurisprudencia afirma de manera constante esta exigencia en el procedimiento administrativo sancionador (...) 'si en (...) (la información sobre acusación) no se contiene (...) la calificación jurídica (...), se lesionan las garantías básicas de dicho procedimiento sancionador con la consiguiente vulneración de las contenidas en el art. 24.2 CE. Es por ello, exigible, a la luz del derecho fundamental a ser informado de la acusación, que (...) (la acusación) contenga los elementos esenciales del hecho sancionable y su calificación jurídica para permitir el ejercicio del derecho de defensa; en suma que (...) se determinen con precisión los caracteres básicos de la infracción cuya comisión se atribuye al inculpaado".

0180 de 07 de mayo de 2012 se inició antes de la expedición de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, por incumplir en un 2.35% la meta anual individual del Índice de Calidad "Porcentaje de llamadas completadas telefonía móvil", aprobada por el ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones para el año 2010, mediante Resolución No. TEL-534-17-CONATEL-2010², configurativo de infracción de segunda clase según lo previsto en la CLÁUSULA CINCUENTA, "INCUMPLIMIENTOS Y SANCIONES CONTRACTUALES", número Cincuenta. uno. seis, de los Contratos Modificatorios, Ratificatorios y Codificatorios de la Concesión de Servicios Finales y Portadores de Telecomunicaciones, suscritos con la ex - Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, el 11 de abril de 2001, que establecen en la parte pertinente: "Incumplimiento del Plan de Expansión y las metas de los Índices de calidad será considerado como infracciones de acuerdo a los siguientes criterios: (...) d.- El incumplimiento de hasta el diez por ciento (10%) de las metas globales de calidad establecidas según la medición de los Índices de Calidad de acuerdo a la ponderación (...) establecida por el Consejo o el incumplimiento de hasta el veinte por ciento (20%) de la meta de uno cualesquiera de los Índices de Calidad se considera falta de segunda clase. (...)". (Subrayado fuera del texto original).

El incumplimiento de las metas globales de calidad para el año 2010, fue controlada de manera anual por la ex - Superintendencia de Telecomunicaciones, tal como lo ha estipulado la cláusula CATORCE "CALIDAD DEL SERVICIO", número Catorce punto Dos del citado contrato de concesión, **vigente durante el año 2010** que dispone: "(...) **El cumplimiento de los Índices de Calidad será controlado anualmente por la Superintendencia (...)**". (Negrita y subrayado fuera del texto original).

Por el contrario, el artículo 118, letra b) número 11 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones ha establecido entre otras la siguiente infracción de segunda clase: "El incumplimiento de los valores objetivos de los parámetros de calidad contenidos en los títulos habilitantes, planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.", respecto de la cual nada se indica sobre un incumplimiento anual de los índices de calidad.

En el anexo 3 de la Resolución No. ARCOTEL-2016-0144 de 13 de febrero de 2016 se dispone de un **período de medición mensual**. La Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL verificó el parámetro 1.7 "Porcentaje de averías reportadas" en cada mes del año 2016 y estableció un incumplimiento por parte de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT-EP en el mes de mayo. El estricto cumplimiento del anexo 3 que forma parte integrante de la Resolución No. ARCOTEL-2016-0144 es mandatorio para la operadora; en este sentido la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL ha cumplido con sus atribuciones en la medición y control ejecutadas en la forma prevista en el anexo 3 de la referida resolución la misma que fue ratificada con Resolución No. 13-06-ARCOTEL-2016 de 30 de septiembre de 2016.

Situación análoga ocurre en el procedimiento administrativo sancionador que concluyó con la expedición de la Resolución No. ST-2014-0511 emitida el 23 de diciembre de 2014 por la ex Superintendencia de Telecomunicaciones.

➤ **CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES PARA EL CÁLCULO DE LA SANCIÓN**

A continuación se analiza la procedencia de atenuantes. El análisis se realiza de conformidad a lo dispuesto en el art. 30 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

² A través de la Resolución No. TEL-534-17-CONATEL-2010 de 17 de septiembre de 2010, el ex - Consejo Nacional de Telecomunicaciones CONATEL aprobó los índices de Calidad aplicables a los prestadores de servicios de telefonía fija local, para el año 2010 y dispuso que éstos sean los que constan en la Resolución No. 606-23-CONATEL-2018 de 25 de noviembre de 2008.

1. **“No haber sido sancionado por la misma infracción, con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento sancionador.”.**

A fojas 48 y 49 de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2018-012 de 10 de mayo de 2018, concretamente dentro del análisis jurídico se señala lo siguiente: “(...) Con relación a la circunstancia **atenuante 1**, el área jurídica de esta Coordinación 2 ha procedido a la revisión del Sistema de Infracciones y Sanciones institucional y de los archivos de esta Agencia, de la cual se desprende que la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP, no ha sido sancionada por la misma infracción, con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del presente procedimiento sancionador”. (Subrayado fuera del texto original).

Por lo anterior la circunstancia atenuante prevista en el número 1 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que ha sido considerada en la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2018-012, **es procedente**.

2. **“Haber admitido la infracción en la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador. En este caso, se deberá presentar un plan de subsanación, el cual será autorizado por la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones.”.**

En los fundamentos expresados en el oficio No. 20180397 presentado en esta Institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-010798-E de 11 de junio de 2018, la operadora argumenta: “En cuanto a reconocimiento o admisión de la infracción, la CNT EP no puede reconocer la infracción”, es decir no admite la infracción establecida en el Acto de Apertura No. ARCOTEL-CZO2-2018-0005 de 14 de febrero de 2018, en tal virtud, **no procede considerar esta circunstancia atenuante**.

3. **“Haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción.”.**

En lo atinente a que: “(...) En relación a la subsanación integral, la CNT EP no podría realizar ninguna subsanación por cuanto se ha demostrado técnicamente que el Porcentaje de Averías Reportadas en el mes de mayo de 2016, sí se cumplió conforme la normativa establecida para el cálculo.”.

A través del criterio técnico que consta en memorando No. ARCOTEL-CCON-2018-0906-M de 07 de agosto de 2018, el Coordinador Técnico de Control de la ARCOTEL, en su parte pertinente indica: “(...) Una vez analizados los argumentos técnicos presentados por la Operadora en su escrito de impugnación a la Resolución ARCOTEL-CZO2-2018-0012, se determina que la Coordinación Zonal 2 no cometió ningún error en el proceso de revisión y evaluación de los valores alcanzados por la CNT EP en cumplimiento de los índices de calidad aplicables durante el año 2016; y que determinó el incumplimiento de la Operadora para el índice 1.7.”. (Subrayado fuera del texto original).

De conformidad a lo dispuesto en los artículos 130, número 3 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y 82 del Reglamento General a esa Ley, la subsanación integral como circunstancia atenuante opera cuando el prestador del servicio móvil avanzado **ha demostrado** ante el órgano competente de la administración que ha implementado acciones necesarias para corregir, enmendar, rectificar o superar **una conducta** o un hecho tipificado como infracción **antes de la imposición de la sanción**, a través de un medio físico o digital.

En el presente procedimiento administrativo no ha sucedido tal subsanación, por cuanto la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, en el parámetro de calidad “Porcentaje de averías reportadas, no alcanzó el valor objetivo mensual $\leq 2\%$, en el mes mayo de 2016, tal como lo establece el anexo 3 de la Resolución No. ARCOTEL-2016-0144 de 13 de febrero de 2016, que aprobó los índices de calidad y valores objetivos, aplicables a partir del 13 de febrero del año 2016 y que fue ratificada con Resolución No. 13-06-ARCOTEL-2016 de 30 de septiembre de 2016.

Por lo enunciado, **no procede considerar la circunstancia atenuante** prevista en el número 3 del art. 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

4. **“Haber reparado íntegramente los daños causados con ocasión de la comisión de la infracción, antes de la imposición de la infracción.”.**

A fojas 124 (v) del expediente del procedimiento administrativo sancionador, la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL en el Informe Técnico No. IT-CZO2-AA-2018-06 de 12 de abril de 2018, señala: “Se considera que por el hecho señalado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-0005, la infracción en la que podría incurrir, **no ocasionó daño técnico** susceptible de reparación integral, por lo que no procede realizar un análisis.”. (Negrita fuera del texto original).

El artículo 83 del Reglamento Genera a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones precisa:

“Art. 83.- (...) 2. (...) 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; (...)”. (Negrita y subrayado fuera del texto original).

Por lo señalado, al no haber daño técnico no es procedente la invocación y valoración del último atenuante previsto en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

En definitiva, una vez concluida la instrucción del procedimiento administrativo sancionador, y en mérito de todo cuanto consta en el expediente, se verifica **UNA CIRCUNSTANCIA ATENUANTE**, y ninguna circunstancia agravante.

En el Recurso de Apelación, la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP no expone elementos adicionales que deban ser objeto de análisis diferenciado desde el punto de vista jurídico, en relación a la existencia del hecho constitutivo de incumplimiento.

De lo antes anotado, se puntualiza que la Administración en ningún momento ha lesionado derecho alguno del particular interesado, razón por la cual se considera que los argumentos expuestos por la operadora en su Recurso de Apelación, no le eximen de su responsabilidad respecto del hecho que le fue imputado.

IV CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN:

Por todo lo analizado, se concluye que la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2018-012 emitida el 10 de mayo de 2018 por el Coordinador Zonal 2 de la ARCOTEL, fue dictada con la debida motivación y competencia, se respetó de manera irrestricta el derecho a la defensa del particular interesado, no se ha vulnerado las garantías básicas del debido proceso consagradas en el artículo 76 de la Constitución de la República, la sanción impuesta guarda el principio de proporcionalidad; en tal virtud, se recomienda al Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL niegue el Recurso de Apelación interpuesto por el Gerente General (S) de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, mediante oficio No. 20180397 de 11 de junio de 2018 ingresado en esta Institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-010798-E el 11 de los mismos mes y año; y, ratifique en todas sus partes la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2018-012 de 10 de mayo de 2018.”.

IV RESOLUCIÓN:

Por las consideraciones expuestas, al amparo de lo previsto en los artículos 226 de la Constitución de la República; 134, 147 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; y, Resolución No. 06-06-ARCOTEL-2018 de 30 de agosto de 2018, el suscrito Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL:

RESUELVE:

Artículo 1.- AVOCAR conocimiento y acoger el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2018-00097 de 12 de octubre de 2018, emitido por la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL.

Artículo 2.- NEGAR el Recurso de Apelación presentado por el Gerente General Subrogante de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, mediante oficio No. 20180397 de 11 de junio de 2018 ingresado en esta Institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-010798-E el 11 de los mismos mes y año; y, en consecuencia, **RATIFICAR** la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2018-012 emitida el 10 de mayo de 2018 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 a la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, 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 Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, en la Av. Amazonas No. 36-49 y Corea, Edificio Vivaldi, Sexto Piso, de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, dirección que ha sido señalada por el particular interesado en el oficio No. 20180397 recibido en esta Entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-010798-E, 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; a la Coordinación Técnica de Control; y, a la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a **17 OCT 2018**

Ing. Edwin Almeida Rodríguez
DIRECTOR EJECUTIVO

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

ELABORADO POR:	REVISADO POR:	APROBADO:
 Abg. Juan Seminario SERVIDOR PÚBLICO	 Abg. Shelya Quenza DIRECTORA DE IMPUGNACIONES	 Abg. Edgar Flores Pasquel COORDINADOR GENERAL JURIDICO