

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2018- 0 8 9 2

POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL, NIEGA EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA COMPAÑÍA SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A. EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO5-2018-026 EMITIDA EL 16 DE MAYO DE 2018 POR LA COORDINACIÓN ZONAL 5 DE LA ARCOTEL.

CONSIDERANDO

I ANTECEDENTES:

1.1 PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

1.1.1 INFORME TÉCNICO

Con memorando No. ARCOTEL-CZ5-2015-1220-M de 05 de octubre de 2015, la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 5 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL (en adelante ARCOTEL) remite a la Unidad Jurídica de la citada Coordinación el Informe Técnico No. IT-CZ5-C-2015-0731 de 01 de octubre de 2015, el cual entre otros aspectos concluye lo siguiente:

(...) CONCLUSIONES

De acuerdo a la información presentada por la Operadora SETEL S.A., y sobre la base de lo indicado en el Manual de Procedimiento de notificación de interrupciones, se considera que la interrupción de 19 de septiembre de 2015 se debió a un evento que ha sido previsto por SETEL S.A. por lo cual ha notificado a la entidad de control el 07 de septiembre de 2015, con 9 días hábiles previo a la interrupción (fuera del plazo para hacerlo por tal razón fue negada la autorización), considerando esos motivos no se puede calificar como fortuita la interrupción suscitada; (...).

1.1.2 ACTO DE APERTURA

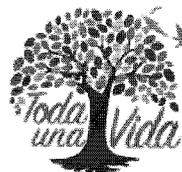
El 20 de marzo de 2017 se emitió el Acto de Apertura No. ARCOTEL-AA-CZO5-2018-006, sustentado en el Informe Técnico No. IT-CZ5-C-2015-0731 de 01 de octubre de 2015 e Informe Jurídico No. ARCOTEL-IJ-PAS-CZO5-2018-0025 de 20 de marzo de 2018, y notificado a la Compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A. el 22 marzo de 2018.

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

"(...) 5. CONCLUSIÓN: Esta Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 5, de confirmar que el presunto infractor tenga responsabilidad por los hecho (sic) descritos esto es, que la interrupción de 19 de septiembre de 2015 se debió a un evento que ha sido previsto por SETEL S.A. por lo cual ha notificado a la entidad de control el 07 de septiembre de 2015, con 9 días hábiles previo a la interrupción, con lo que podría incurrir en la infracción tipificada en el artículo 118, literal b, numeral 1, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. De determinarse la existencia de la infracción le correspondería a la operadora la sanción correspondiente, establecida en el numeral 2 del artículo 121 de la LOT, es decir: "2. Infracciones de segunda clase.- La multa será entere el 0,031% al 0,07 % del monto de referencia. (...)"

1.1.3 PARTICULAR INTERESADO NO EJERCE DERECHO A LA DEFENSA / EMISIÓN DE INFORME LEGAL

La Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 5, emitió el Informe Jurídico No. ARCOTEL-IJ-PAS-CZO5-2018-0032 de 16 de mayo de 2018 en el cual entre otros aspectos señaló:



"(...) Una vez que la Unidad Jurídica, procedió a verificar que la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A., no ha dado contestación dentro del presente procedimiento administrativo sancionador, según lo establecido en el artículo 127 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; es decir en el término de quince días laborables contados a partir del siguiente día hábil al de la fecha de recepción del Acto de Apertura No. ARCOTEL-AA-CZO5-2008-006, término que concluyó el 13 de abril de 2018. En virtud de lo expuesto y por ser procedente dentro del presente Procedimiento Administrativo Sancionador, NO SE APERTURA EL PERÍODO DE EVACUACIÓN DE PRUEBAS. (...)

Por lo tanto, de conformidad a lo previsto en el artículo 29 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, aprobado mediante Resolución Nro. ARCOTEL-2015-694 de 28 de Octubre de 2015, se procedió a la APERTURA DEL TÉRMINO DE VEINTE (20) DÍAS HÁBILES PARA LA ELABORACIÓN DE LA CORRESPONDIENTE RESOLUCIÓN.

Por lo tanto, se desprende que la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A., ha inobservado lo dispuesto en el artículo 24, numeral 2 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que establece (...) en consecuencia ha incurrido en la infracción de Segunda clase, tipificada en el artículo 118, literal b.- numeral 1, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que dice: "... Artículo 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: 1 Interrumpir de forma total o parcial el servicio, sin autorización o por causa imputables al prestador de servicios, conforme con lo establecido en la normativa secundaria y en los títulos habilitantes." (...)

1.1.4 ACTO IMPUGNADO

El Coordinador Zonal 5 de la ARCOTEL, luego de la sustanciación del respectivo procedimiento administrativo sancionador, dictó la Resolución No. ARCOTEL-CZO5-2018-0026 emitida el 16 de mayo de 2018, la cual entre otros aspectos resolvió:

"(...) Artículo 2.- Determinar que la interrupción de 19 de septiembre de 2015 se debió a un evento que ha sido previsto por SETEL S.A. por lo cual ha notificado a la entidad de control el 07 de septiembre de 2015, con 9 días hábiles previo a la interrupción (fuera del plazo para hacerlo por tal razón fue negada la autorización), considerando estos motivos no se puede calificar como fortuita la interrupción suscitada. Conducta con la cual, la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A. ha inobservado lo dispuesto en el artículo 24, numeral 2 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones incurriendo en la infracción de Segunda clase, tipificada en el artículo 118, literal b, numeral 1, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Artículo.- 3.- IMPONER a la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A., la sanción económica prevista en el artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, esto es, USD 6.398,31 SEIS MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y OCHO CON 31/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (...); la notificación del citado acto administrativo se efectuó a las 16H00 el 22 de mayo de 2018 según se desprende de la guía No. EN675610744EC emitida por Empresa Pública Correos del Ecuador.

1.2 PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE IMPUGNACIÓN

1.2.1 RECURSO DE APELACIÓN, COMPLEMENTACIÓN, ADMISIÓN A TRÁMITE Y ENVÍO DE EXPEDIENTE

El Abogado Paúl Peña Núñez, Procurador Judicial de la Compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A. mediante escrito presentado en esta Entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-010949-E el 13 de junio de 2018, interpone Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO5-2018-0026 de 16 de mayo de 2018, emitida por el Coordinador Zonal 5 de la ARCOTEL.

Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2018-00028 de 19 de julio de 2018, notificada el 23 de julio de 2018 con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2018-0912-OF de 20 de los mismos mes y año la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL en cumplimiento de lo dispuesto 



en el artículo 181 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE, dispuso al señor Paúl Peña Núñez Procurador Judicial de la Compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A. cumpla con los artículos 180 letra a) y 186 ibídem, esto es, remita su identificación personal y los documentos legales para justificar su comparecencia.

En respuesta a la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2018-00028, a través de la comunicación presentada en esta Entidad el 26 de julio de 2018, con documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-013664-E, señor Paúl Peña Núñez Procurador Judicial de la Compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A. remite copia de su identificación personal y compulsas del Poder de Procuración Judicial emitido mediante escritura pública de 23 de septiembre de 2016 ante el Notario Décimo cuarto del cantón Quito.

Con memorando No. ARCOTEL-CZO5-2018-1260-M de 24 de julio de 2018, la Coordinación Zonal 5 remitió a la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL copia certificada del expediente del procedimiento administrativo sancionador que concluyó con la emisión de la Resolución No. ARCOTEL-CZO5-2018-0026.

A través de la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2018-00091 de 19 de septiembre de 2018, notificada el 21 de los mismos mes y año con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2018-1182-OF de 21 de septiembre de 2018, la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL, una vez que 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 presentado por el particular interesado.

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." (Negrita y 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)". (Negrita fuera del texto original).

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 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 ARCOTEL, ejerce competencia para resolver mediante resolución el presente Recurso de Apelación interpuesto por la Compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A.

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. (...) 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. (...) 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: (...) 2. Prestar el servicio de forma obligatoria, general, uniforme, eficiente, continua, regular, accesible y responsable, cumpliendo las regulaciones que dicte la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y lo establecido 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: (...) 1. Interrumpir de forma total o parcial el servicio, sin autorización o por causas imputables al prestador de servicios, conforme con lo establecido en la normativa secundaria y en los títulos habilitantes. (...)”

“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 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. TEL-456-15-CONATEL-2014 PUBLICADA EN EL REGISTRO OFICIAL No. 285 DE 09 DE JULIO DE 2014.

Mediante Resolución No. TEL-456-15-CONATEL-2014, el ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones, resuelve aprobar el Manual de Procedimiento de Notificación de

Interrupciones aplicable a las empresas operadoras del servicio de telefonía fija, en sustitución del emitido con Resolución No. 236-10-CONATEL-2004 de 20 de mayo de 2004.

III ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Mediante Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2018-00099 de 18 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

➤ TÉRMINO PARA PRESENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN

El Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO5-2018-026 de 16 de mayo de 2018 interpuesto por la Procurador Judicial de la SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A., fue presentado el 13 de junio de 2018 mediante escrito ingresado en esta Entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-010949-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 No. ARCOTEL-CJDI-2018-00091 de 19 de septiembre de 2018, notificada el 21 de los mismos mes y año con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2018-1182-OF de 21 de septiembre de 2018, la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL, una vez que 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 presentado por la Compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A.

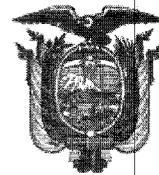
➤ PARTICULAR INTERESADO NO EJERCIÓ SU DERECHO A LA DEFENSA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

A fojas 14 del expediente del procedimiento administrativo sancionador, en el Informe Jurídico No. ARCOTEL-IJ-PAS-CZO5-2018-0032 de 16 de mayo de 2018, emitido por la Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 5 de la ARCOTEL consta:

*“(...) Una vez que la Unidad Jurídica, procedió a verificar que la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A., no ha dado contestación dentro del presente procedimiento administrativo sancionador, según lo establecido en el artículo 127 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; es decir en el término de quince días laborables contados a partir del siguiente día hábil al de la fecha de recepción del Acto de Apertura No. ARCOTEL-AA-CZO5-2008-006, término que concluyó el 13 de abril de 2018. En virtud de lo expuesto y por ser procedente dentro del presente Procedimiento Administrativo Sancionador, **NO SE APERTURA EL PERÍODO DE EVACUACIÓN DE PRUEBAS.** (...)”*

Por lo tanto, se desprende que la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A., ha inobservado lo dispuesto en el artículo 24, numeral 2 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que establece (...) en consecuencia ha incurrido en la infracción de Segunda clase, tipificada en el artículo 118, literal b.- numeral 1, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que dice: “... Artículo 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: 1 Interrumpir de forma total o parcial el servicio, sin autorización o por causa imputables al prestador de servicios, conforme con lo establecido en la normativa secundaria y en los títulos habilitantes.” (...)”

*Al respecto, es pertinente señalar que la **oportunidad** de la prueba y descargos viene dada por el momento en que deben presentarse éstos, que no es otro que el previsto en la ley. En el ámbito de las telecomunicaciones, consta en el artículo 127 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que establece: “**Pruebas.**- El presunto infractor podrá presentar sus alegatos y descargos y aportar y*



solicitar las pruebas que considere necesarias para su defensa, dentro de los quince días hábiles siguientes a la notificación del acto de apertura del procedimiento. Vencido este lapso, se abrirá un periodo de quince días hábiles para la evacuación de las pruebas solicitadas. (...). (Subrayado fuera del texto original).

Mediante Acto de Apertura No. ARCOTEL-AA-CZO5-2018-006 de 20 de marzo de 2018, notificado el 22 de los mismos mes y año; y, en cumplimiento del artículo 127 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la Coordinación Zonal 5 de la ARCOTEL, concedió a la Compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICIONES SETEL S.A. un término de quince días para que presente alegatos, descargos, aporte y solicite las pruebas que considere pertinentes el cual venció el 16 de abril de 2018, posterior a lo cual la citada Coordinación mediante providencia de 16 de abril de 2018, abrió un período de veinte días hábiles para la emisión del acto administrativo, tal como lo prescribe el artículo 29 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la ARCOTEL, emitido con Resolución No. ARCOTEL-2015-0694 de 28 de octubre de 2015.

El inculpado no ejerció su derecho constitucional a la defensa dentro del término que tenía para hacerlo, por lo que con sustento al artículo 24¹ del citado Instructivo, la no contestación será tomada como negativa pura y simple de los hechos imputados y como un indicio en contra de la Operadora al igual que la no remisión de pruebas de descargo a la ARCOTEL en el decurso del procedimiento administrativo sancionador.

Los plazos otorgados por esta Institución de conformidad a la Ley son de cumplimiento obligatorio tanto para el particular interesado como para la administración para que los principios de celeridad, economía y eficacia en los trámites no se queden en el marco de una mera declaración por lo tanto las actuaciones de la recurrente debieron practicarse dentro de los plazos fijados y no fuera de estos como ha sucedido en el presente caso.

El Informe Técnico No. IT-CZ5-C-2015-0731 de 01 de octubre de 2015, emitido por la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 5 de la ARCOTEL, contiene el antecedente factico, hecho o conducta que impulsa el desarrollo del procedimiento, esto es, el análisis sobre la notificación de la interrupción del servicio fuera del plazo establecido en la Resolución No. TEL-456-CONATEL-2014 (Anexo Manual de Procedimiento de Notificación de Interrupciones aplicable las Operadoras de Telefonía Fija), por parte de la Compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICIONES SETEL S.A. de cuyo control la citada Coordinación concluyó que: "De acuerdo a la información presentada por la Operadora SETEL S.A., y sobre la base de lo indicado en el Manual de Procedimiento de notificación de interrupciones, se considera que la interrupción de 19 de septiembre de 2015 se debió a un evento que ha sido previsto por SETEL S.A. por lo cual ha notificado a la entidad de control el 07 de septiembre de 2015, con 9 días hábiles previo a la interrupción (fuera del plazo para hacerlo por tal razón fue negada la autorización), considerando esos motivos no se puede calificar como fortuita la interrupción suscitada; (...)". (Subrayado fuera del texto original), por lo que el Informe Técnico No. IT-CZ5-C-2015-0731, que fundamentó el inicio del procedimiento administrativo sancionador, por su carácter especializado goza de fuerza probatoria; no obstante, a efectos de complementar lo señalado me permito citar la doctrina que sobre este asunto se ha generado en el derecho comparado, y esclarece esta situación: "(...) del acta de inspección (...) es necesario satisfacer dos requisitos para asegurar su fiabilidad. El primero se refiere a las características que debe reunir el sujeto que las realiza. Tiene que ser un órgano administrativo con competencia objetiva y expresa para ello por razón de su cargo, de carácter especializado o cualificado para desempeñar esa tarea y con absoluto desinterés personal en el asunto. El segundo requisito alude a la labor que ha de realizar el órgano que debe valorarlas."², aspectos que reúne el prenombrado informe, por lo que constituye prueba de cargo suficiente para determinar, el incumplimiento, la existencia de la infracción y la responsabilidad de la recurrente, destruyendo la presunción de inocencia de la Compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICIONES SETEL S.A.

¹ "La contestación se entenderá como negativa pura y simple de los cargos contenidos en el acto de apertura."

² ALARCÓN SOTOMAYOR Lucía, El Procedimiento Administrativo Sancionador y los Derechos Fundamentales, Editorial Aranzadi, SA, Navarra, Primera Edición, 2007.

No obstante lo indicado esta Dirección realiza la siguiente reflexión con respecto al argumento que consta en el Recurso de Apelación.

Argumento:

El recurrente a través del escrito recibido en esta Entidad el 13 de junio de 2018 con documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-010949-E, describe una presunta falta de motivación de la Resolución No. ARCOTEL-CZO5-2018-0026 de 16 de mayo de 2018, es preciso señalar que la doctrina jurídica señala a la motivación *in aliunde* como aquella que permite a la autoridad en el acto o resolución remitirse a informes devienen del procedimiento impugnado a la emisión del acto, pero que queda incorporado a la Resolución No. ARCOTEL-CZO5-2018-0026.

Análisis del argumento

La doctrina internacional evoca: "La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma". Se trata en este caso de una motivación *"in aliunde"*, que no se encuentra en el propio acto, sino que está basada en un informe separado pero que queda incorporado a la resolución porque en la misma se hace suyo aquel".³

El jurista venezolano José Araujo Juárez en su obra *Derecho Administrativo* señala respecto de la motivación:

"(...) hay casos en los cuales la motivación no es necesaria ya que constituye una expresión al principio general, justificada por la falta de necesidad jurídica; y los actos en estos casos no requieren de ella cuando "los motivos presupuestos" o los "motivos determinantes" están previstos en la disposición que se aplica, y también cuando la motivación se ha hecho en base al dictamen o informe de la propia Administración (Asesoría Jurídica, y también cuando la motivación se ha hecho en base al dictamen o informe de la propia Administración"⁴.

En la legislación ecuatoriana la técnica jurídica administrativa denominada motivación *in aliunde*, se encuentra en el derecho positivo ecuatoriano como es la Constitución de la República artículo 76 número 7 letra l y el artículo 31 de la Ley de Modernización:

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

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

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."

"Art 31.- Motivación.- Todos los actos emanados de los órganos del Estado, deberán ser motivados. La motivación debe indicar los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que han determinado la decisión del órgano, en relación con los resultados del procedimiento previo. La indicación de los presupuestos de hecho no será necesaria para la expedición de actos reglamentarios." (Subrayado fuera del texto original).

De manera similar en el artículo 156 numeral 5 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la función Ejecutiva se señala:

"Art. 156.- Contenido de la resolución.

5. La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma."

³ MORALES, Tobar Marco, 2011. MANUAL DE DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO. Ecuador; Corporación de Estudios y Publicaciones, p. 164.

⁴ Araujo-Juárez José 2007. Derecho Administrativo. Venezuela; Ediciones Paredes; p.494

En el artículo transcrito señala que los actos deben ser motivados, y demostrar o indicar los supuestos de hecho y las razones jurídicas que han determinado la decisión de la administración, de conformidad a los resultados obtenidos; esto significa que se debe indicar la causa, razón y los efectos jurídicos que motivaron el procedimiento incoado.

La Resolución No. 201-2007, de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 15 de mayo de 2007, publicada en el Registro Oficial No. 341 de 20 de mayo de 2008, en la parte que atañe dice:

“QUINTO.- (...) al efecto cabe señalar que, de hecho pueden existir uno o más documentos actuados e incorporados en el sumario administrativo instaurado contra el acto, que sirvieron de antecedente para adoptar la resolución final; pero necesariamente por mandato constitucional y legal debe contener una referencia expresa a tales informes o documentos, lo que en el presente caso si ocurrió, al referirse expresamente en el acto impugnado (...).”⁵ (Lo subrayado fuera del texto original).

El acto administrativo No. ARCOTEL-CZO5-2018-0026 de 16 de mayo de 2018, tiene como base el Informe Técnico No. IT-CZ5-C-2015-0731 de 01 de octubre de 2015, que corresponde a lo que la doctrina denomina motivación in aliunde, por tanto el acto es apegado a derecho, con tan solo enunciar el informe de los hechos y razones en los que se funda para la emisión de dicha resolución.

Es decir, la Resolución No. ARCOTEL-CZO5-2018-0026, ha sido dictada con estricto apego al ordenamiento jurídico, está motivada pues existe coherencia lógica entre los elementos fácticos, jurídicos; y, la subsunción en la norma.

Sobre el principio de legalidad, señalado por el recurrente, es menester indicar:

Los artículos 424 y 425 de la Constitución de la República, establecen lo siguiente:

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

(...)

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

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. (...).” (Subrayado fuera del texto original).

El principio de legalidad es el pilar del sistema administrativo, conforme lo determina el artículo 226 de la Carta Magna:

“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.”

En artículo 76 de la CRE, establece las disposiciones que regulan el debido proceso:

“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:

⁵ Resolución No. 201-2007 de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de lo Contencioso Administrativo de 15 de mayo de 2007, obtenida del libro MANUAL DE DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO, MORALES, Tobar Marco, Corporación de Estudios y Publicaciones, Ecuador 2011, pág. 164.

3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.”

El procedimiento administrativo del que tratamos se sustanció, acorde con el principio de legalidad y al principio de tipicidad que contiene el número 3 del artículo 76 de la CRE y reconocido por el artículo 202 del ERJAFE: “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la Ley como infracción penal, administrativa o la ley. Solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”. (Subrayado fuera del texto original), cuyo respeto y acatamiento es condición necesaria para la indemnidad del derecho fundamental que tiene toda persona a un debido proceso.

El jurista venezolano José Araujo Juárez realiza el siguiente análisis respecto del principio de legalidad. “(...) podemos dividir lo que puede denominarse manifestaciones del principio de legalidad, que a su vez se traducen en limitaciones en materia sancionatoria, en los aspectos fundamentales siguientes: (i) En el primero se considerará el principio de legalidad, en la vertiente que implica la no existencia de infracción ni sanción administrativa sin norma legal que la prevea (principio de la reserva legal), o basada en norma distinta o de rango inferior a las de rango legal, dentro de los límites determinados por la Ley (...) como por ejemplo, un reglamento. (...). (ii) Un segundo aspecto aborda el principio de legalidad desde la perspectiva del principio de la tipicidad, conforme al cual, la conducta antijurídica (infracción administrativa) y su sanción deben estar no sólo previstas en una norma preexistente de rango legal (legalidad de la sanción), sino descritas con la suficiente concreción de todos sus elementos de modo que se excluya la interpretación analógica (...).” (Subrayado fuera del texto original).⁶

García de Enterría y Ramón Fernández señala: “El principio de legalidad de la Administración, con el contenido explicado, se expresa en un mecanismo técnico preciso: la legalidad atribuye potestades a la Administración, precisamente. La legalidad otorga facultades de actuación, definiendo cuidadosamente sus límites, apodera, habilita a la Administración para su acción confiriéndola al efecto poderes jurídicos. Toda acción administrativa se nos presenta así como ejercicio de un poder atribuido previamente por la Ley y por ella delimitado y construido. Sin una atribución legal previa de potestades la Administración, no puede actuar simplemente.”⁷; por un lado la atribución de potestades únicamente puede devenir de la Constitución y por el otro de la ley, el debido proceso debe garantizar el cumplimiento de los requisitos constitucionales en materia de procedimiento, como la obligación de garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes”.

Debemos recordar que la competencia deriva del principio de juridicidad o legalidad⁸ prescrito en el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador. De acuerdo al nombrado principio, el Estado y sus instituciones no pueden actuar y están impedidos de ejercer actividad alguna, mientras no exista Ley que le asigne competencias y le determine el procedimiento para poder desarrollar su actividad.

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

⁶ Araujo-Juárez José 2007. Derecho Administrativo. Venezuela; Ediciones Paredes; p. 719 y 720

⁷ Eduardo García de Enterría y Tomás -Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo I, Civitas, Madrid, 2006, p. 449.

⁸ MORALES Marco. Manual de Derecho Procesal Administrativo. Quito - Ecuador, CEP, Primera Edición, 2010, pág. 90, manifiesta: “(...) toda actividad de la autoridad administrativa, debe circunscribirse a normas preestablecidas, concebidas como fronteras dentro de las cuales debe desenvolverse el obrar administrativo. Refiriéndose a este extremo demarcatorio, el constantemente citado tratadista argentino Roberto Dromi (1999) explica que “éste tiene una significación objetiva, por ser, simultáneamente, la línea delimitadora de los comportamientos ‘permitidos’ y la empalizada que impide los comportamientos ‘prohibidos’ ello motiva el bloque de la legalidad, o principio de juridicidad”.



otorgadas por la Ley a esta entidad, deben someter sus actuaciones, de forma estricta, a lo prescrito en el ordenamiento jurídico vigente.

El procedimiento administrativo sancionador que nos ocupa, se inició con el Acto de Apertura No. ARCOTEL-AA-CZO5-2018-006 de 20 de marzo de 2017 y concluyó con la Resolución No. ARCOTEL-CZO5-2018-0026 de 16 de mayo de 2018, una vez que la Coordinación Zonal 5 comprobó la existencia de que "la interrupción de 19 de septiembre de 2015 se debió a un evento que ha sido previsto por SETEL S.A. por lo cual ha notificado a la entidad de control el 07 de septiembre de 2015, con 9 días hábiles previo a la interrupción (fuera del plazo para hacerlo por tal razón fue negada la autorización), considerando estos motivos no se puede calificar como fortuita la interrupción suscitada. Conducta con la cual, la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A. ha inobservado lo dispuesto en el artículo 24, numeral 2 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones incurriendo en la infracción de Segunda clase, tipificada en el artículo 118, literal b, numeral 1, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones". Es decir, la Coordinación Zonal 5 de la ARCOTEL ha observado el principio de legalidad, aplicando el orden jerárquico de la norma, conforme lo establecido en el capítulo III Procedimiento Sancionador, medidas y Prescripción artículos: 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134 y 135 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, demostrando con hechos y conductas probadas y calificadas jurídicamente como infracciones administrativas, a esto obliga el principio de legalidad y el de tipicidad ya explicado.

El Procedimiento Administrativo Sancionador, ha sido instrumentado al amparo de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, prescripciones y normativas que regulan la materia, se ha garantizado el derecho a la defensa del administrado. En consecuencia, se ha observado el principio de legalidad.

En definitiva, la Coordinación Zonal 5 de esta Entidad ha dado estricto cumplimiento a la obligación constitucional prevista en el artículo 76 de la Constitución, en su número 7, letra l), al establecer que la resolución impugnada, cuenta con los informes técnico y jurídico que le permitieron establecer la relación causal entre el hecho con las normas jurídicas pertinentes, así como el análisis suficiente sobre las pruebas de cargo y de descargo. Es decir, se ha observado el deber de la administración de confrontar los argumentos, explicando y justificando en forma razonada los fundamentos de la decisión adoptada con bases en la existencia de pruebas de cargo válidas y legítimas.

IV CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN:

Por todo lo analizado, se concluye que la Resolución No. ARCOTEL-CZO5-2018-0026 emitida el 16 de mayo de 2018 por el Coordinador Zonal 5 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 la Compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A., mediante escrito presentado en esta Institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-010949-E el 13 de los mismos mes y año; y, ratifique en todas sus partes la Resolución No. ARCOTEL-CZO5-2018-0026 de 16 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-2018-00099 de 18 de octubre de 2018, emitido por la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL.

Artículo 2.- NEGAR el Recurso de Apelación presentado por el Procurador Judicial de la Compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A. mediante escrito presentado en esta Entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-010949-E el 13 de junio de 2018; y, en consecuencia, **RATIFICAR** la Resolución No. ARCOTEL-CZO5-2018-026 emitida el 16 de mayo de 2018 por la Coordinación Zonal 5 de la ARCOTEL.

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

Artículo 4.- ENCÁRGUESE de la ejecución de esta resolución al Coordinador Zonal 5 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 Compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A., 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 Compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A. en el Casillero Judicial No. 532 del Palacio de Justicia de la ciudad de Quito y en la siguiente dirección electrónica: casillerosuio@vivancoyvivanco.com, los cuales constan en el escrito presentado en esta Institución con documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-010949-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 5; 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 **22 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. Shireya Cuenca DIRECTORA DE IMPUGNACIONES	 Abg. Edgar Flores Pasquel COORDINADOR GENERAL JURÍDICO