

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2020-0438

CONSIDERANDO:

I. ACTO IMPUGNADO:

- 1.1 El Director Técnico Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, (en adelante, ARCOTEL), dentro de la sustanciación del respectivo procedimiento administrativo sancionador, en ejercicio de sus atribuciones y dentro de la esfera de su jurisdicción y competencia, emitió la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-005 de 27 de enero de 2020, en la que se resolvió lo siguiente:

“Artículo 1.- ACOGER en su totalidad el Dictamen No. FI-CZO2-D-2020-0001, de 06 de enero de 2020, emitido por la Función Instructora de los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL.

Artículo 2.- DECLARAR que se ha comprobado la existencia del presupuesto fáctico que originó la emisión del Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2019-033 de 12 de noviembre de 2019, así como la responsabilidad del Prestador del Servicio de Telefonía Fija, Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP., en el hecho descrito en el Informe Técnico No. IT-CCDS-CT-2019-002 de 14 de enero de 2019, ratificado mediante Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2019-1797 de 13 de diciembre de 2019; que consiste en que: (...) La CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP, no respetó las condiciones pactadas con los abonados-clientes-usuarios antiguos, conforme lo dispuesto en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y en el Título Habilitante, en virtud que, procedió a cambiar unilateralmente las tarifas de los planes residenciales incrementado a abonados clientes-usuarios antiguos la tarifa por minuto local y la tarifa básica mensual; y cobrando desde el 14 de agosto hasta el 30 de septiembre de 2018, tarifas superiores a las pactadas. (...)”, inobservando la disposición contenida en los artículos 22, numerales 8, 9, 11, 12, 17, y 19 así como lo previsto en el artículo 24, numerales 3, 4, 5, y 28 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que prevé como obligación de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, el cumplimiento de las obligaciones establecidas en esta Ley, su reglamento general, y en los títulos habilitantes; y, por la tanto, incurre en la comisión de la infracción administrativa de Segunda Clase, tipificada en el artículo 118, letra b) número 4 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Artículo 3.- IMPONER al Prestador del Servicio de Telefonía Fija, Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, con RUC No. 1768152560001, la sanción económica de CIENTO VEINTE Y CINCO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y UNO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON 59/100 (USD \$ 125.651,59), de acuerdo a lo previsto en el artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; (...). (Negrita y subrayado fuera del texto original).

- 1.2 La Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-005 de 27 de enero de 2020, fue notificada a la persona interesada en legal y debida forma el 27 de los mismos mes y año con oficio No. ARCOTEL-CZO2-2020-0022-OF de 27 de enero de 2020.

II. COMPETENCIA:

El presente procedimiento administrativo de impugnación ha sido sustanciado por la Dirección de Impugnaciones y es resuelto por el Director Ejecutivo de la ARCOTEL, máxima autoridad de la institución, en ejercicio de sus atribuciones legales, con fundamento en lo siguiente:

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

“Artículo 147.- La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones será dirigida y administrada por la o el Director Ejecutivo, de libre nombramiento y remoción del Directorio.- (...) el Director Ejecutivo tiene plena competencia para expedir todos los actos necesarios para el logro de los objetivos de esta Ley y el cumplimiento de las funciones de administración, gestión, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico, así como para regular y controlar los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes, tales como los de audio y vídeo por suscripción.- Ejercerá sus competencias de acuerdo con lo establecido en esta Ley, su Reglamento General y las normas técnicas, planes generales y reglamentos que emita el Directorio y, en general, de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento jurídico vigente.” (Subrayado fuera del texto original).

“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).

2.2 CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO COA, PUBLICADO EN EL SEGUNDO SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL No. 31 DE 7 DE JULIO DE 2017

“Art. 47.- Representación legal de las administraciones públicas. La máxima autoridad administrativa de la correspondiente entidad pública ejerce su representación para intervenir en todos los actos, contratos y relaciones jurídicas sujetas a su competencia. Esta autoridad no requiere delegación o autorización alguna de un órgano o entidad superior (...).” (Subrayado fuera del texto original).

“Art. 65.- Competencia. La competencia es la medida en la que la Constitución y la ley habilitan a un órgano para obrar y cumplir sus fines, en razón de la materia, el territorio, el tiempo y el grado.”

“Art. 219.- Clases de recursos. Se prevén los siguientes recursos: apelación y extraordinario de revisión.

Le corresponde el conocimiento y resolución de los recursos a la máxima autoridad administrativa de la administración pública en la que se haya expedido el acto impugnado y se interpone ante el mismo órgano que expidió el acto administrativo.

El acto expedido por la máxima autoridad administrativa, solo puede ser impugnado en vía judicial (...). (Negrita y subrayado fuera del texto original).

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

El artículo 10, número 1.1.1.1.2, acápite III, letras a), i), y w) 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. (...)* w). *Ejercer las demás competencias establecidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en su Reglamento General o en el ordenamiento jurídico no atribuidas al Directorio.*”

El artículo 10, numeral 1.3.1.2, acápite III, números 1 y 2 establecen como atribuciones del Coordinador General Jurídico: “1. *Asesorar jurídicamente a la máxima autoridad de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, para la toma de decisiones de conformidad con la Constitución, la legislación y demás normativa vigente.* 2. *Coordinar y controlar la ejecución de los procesos de las Direcciones de Patrocinio y Coactivas; Asesoría Jurídica; e Impugnaciones. (...).*”

El artículo 10, número 1.3.1.2.3, acápite III, letra b), establece que es atribución y responsabilidad 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. (...).*”

2.4 RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2019-0727 de 10 de septiembre de 2019

La Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en ejercicio de la atribución establecida en el artículo 148, número 12 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, mediante Resolución No. ARCOTEL-2019-0727 de 10 de septiembre de 2019, delegó atribuciones a las distintas unidades de la ARCOTEL, dentro de las cuales se establecen las siguientes para el Coordinador General Jurídico: ***“Artículo 30.- Delegar al Coordinador General Jurídico.- “(...) b) Conocer y resolver los recursos y reclamos administrativos así como las solicitudes de revocatoria y de revisión de oficio planteados en contra de los actos administrativos emitidos por las unidades administrativas de la ARCOTEL, con excepción de los recursos administrativos señalados en el literal b), del artículo 12 del presente instrumento y de aquellas derivadas de actos administrativos referentes al servicio móvil avanzado, al servicio de telefonía móvil, servicio de telefonía fija y a los medios de comunicación social de carácter nacional. (...) d) Suscribir todo tipo de acto administrativo y de simple administración necesario para la gestión de la Coordinación a su cargo, en el ámbito de sus competencias. (...)”.*** (Negrita y subrayado fuera del texto original).

En la disposición derogatoria única de la Resolución No. ARCOTEL-2019-0727 de 10 de septiembre de 2019, deroga y deja sin efecto la Resolución No. ARCOTEL-2017-0733 de 26 de julio de 2017; y, las demás normas de igual o inferior jerarquía que se opongan al alcance y contenido de dicho instrumento.

2.5 RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-01-01-2020 DE 13 DE MARZO DE 2020

Mediante Resolución No. ARCOTEL-01-01-2020 de 13 de marzo de 2020, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, resolvió: ***“(...) Artículo 2.- Designar al Licenciado Rodrigo Xavier Aguirre Pozo, 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. (...)”.***

2.6 ACCIÓN DE PERSONAL No. 366 DE 13 DE MAYO DE 2019

Mediante Acción de Personal No. 366 de 13 de mayo de 2019, se designó al Abg. Fernando Javier Torres Núñez como Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

2.7 ACCIÓN DE PERSONAL No. 641 DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2019

Mediante Acción de Personal No. 641 de 20 de septiembre de 2019, que rige a partir del 23 de los mismos mes y año, emitida por el Coordinador General Administrativo Financiero, Delegado del Director Ejecutivo de la ARCOTEL, se nombra a la Dra.

Adriana Verónica Ocampo Carbo, como Directora de Impugnaciones de la ARCOTEL.

En consecuencia, la Directora de Impugnaciones de la ARCOTEL, tiene la atribución y responsabilidad de sustanciar recursos de apelación en observancia del artículo 10, número 1.3.1.2.3, y acápite III letra b), del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la ARCOTEL; y, el Director Ejecutivo de la ARCOTEL, de conformidad a lo previsto en los artículos 147 y 148 números 1 y 8 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en armonía con el artículo 219 del Código Orgánico Administrativo ejerce competencia para resolver el presente recurso de apelación.

III. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE IMPUGNACIÓN:

ANTECEDENTES:

RECURSO DE APELACIÓN

3.1 La Ab. Ana Hidalgo Concha, Gerente de Regulación de la Empresa Pública CNT EP, mediante oficio No. GNRI-GREG-09-0187-2020 ingresado en esta entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-002599-E de 10 de febrero de 2020, interpone Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-005 emitida el 27 de enero de 2020 por el Director Técnico Zonal 2 de la ARCOTEL, y entre otros aspectos solicita:

“DÉCIMO: PRETENSIÓN CONCRETA.- Por todo lo expuesto, comparezco ante usted Señor Director Ejecutivo y solicito lo siguiente:

Se acepte el Recurso de Apelación presentado por CNT EP mediante el presente escrito.

Declare la nulidad y el archivo definitivo del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2019-033, toda vez que en el mismo se ha violentado normas constitucionales como la seguridad jurídica, tutela judicial efectiva y debido proceso, en la garantía de la motivación, lo cual no ha sido valorado por el Coordinador 2 al emitir su resolución.

Dejar sin efecto la sanción de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-005, por cuanto, se ha constatado que el Coordinador Zonal 2 no ha valorado elementos jurídicos expresados en la contestación al Procedimiento Administrativo Sancionador, como tampoco ha valorado las pruebas aportadas por la CNT EP.

La suspensión del acto administrativo impugnado, de conformidad con el artículo 229 del COA.

Conforme lo establecido en el artículo 76 numeral 7 literales a), b), c), h) de la Constitución de la República del Ecuador, se solicita se señale día y hora para la audiencia, ante el Director Ejecutivo de la ARCOTEL.

De no resolver favorablemente la petición realizada, la CNT EP se reserva el derecho que le concede la Constitución y el Código Orgánico Administrativo de impugnarlo ante los jueces jurisdiccionales competentes. (...)

3.2 Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00039 de 13 de febrero de 2020, notificada a la recurrente en legal y debida forma el 17 de febrero de 2020, con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2020-0114-OF de 17 de los mismos mes y año, la Dirección de Impugnaciones admitió a trámite el recurso de apelación por cuanto fue presentado dentro del término legal establecido en el artículo 224 del Código Orgánico Administrativo cumpliendo con los requisitos formales establecidos en el artículo 220 ejusdem; conforme a lo dispuesto en el artículo 194 ibídem se abrió el término probatorio por el término de 30 días; se consideró el anuncio de la prueba presentada por parte de la administrada, la cual será considerada al momento de resolver; se requirió al Director Técnico Zonal 2 de la ARCOTEL copia certificada del expediente administrativo que concluyó con la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-005 de 27 de enero de 2020; se solicitó informe técnico a la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones de la ARCOTEL respecto de los argumentos técnicos esgrimidos por la recurrente en su oficio de impugnación; y, se efectuó el análisis atinente a la suspensión el acto administrativo impugnado.

3.3 En respuesta a la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00039, mediante memorando No. ARCOTEL-CZO2-2020-0338-M de 18 de febrero de 2020, el Director Técnico Zonal 2 de la ARCOTEL remite copia certificada del expediente administrativo en doscientas setenta y nueve (279) fojas útiles.

3.4. En atención a la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00039, la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones de la ARCOTEL, con memorando No. ARCOTEL-CCDS-2020-0125-M de 23 de marzo de 2020, remite el informe técnico No. IT-CCDS-CT-2020-021 de 16 de marzo de 2020, atinente a los argumentos técnicos esgrimidos por la empresa pública CNT EP en su oficio de impugnación.

3.5. Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00054 de 11 de marzo de 2020 notificada a la recurrente en legal y debida forma el 12 de los mismos mes y año la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL dentro del período de prueba incorporó al expediente administrativo de impugnación el oficio No. GNRI-GREG-09-0261-2020 de 27 de febrero de 2020 ingresado en esta entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-003408-E de 28 de los mismos mes y año a través del cual la CNT EP adjunta copias certificadas de las publicaciones por la prensa escrita de los diarios EL COMERCIO y el TELÉGRAFO de 14 y 13 julio de 2018, respectivamente.

3.6 Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00082 de 19 de junio de 2020 notificada a la persona interesada el 22 de los mismos mes y año la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL agregó al expediente administrativo la Resolución No. ARCOTEL-2020-0124 de 17 de marzo de 2020, mediante la cual se suspendieron los procedimientos administrativos de impugnación, recursos y reclamos administrativos; la Resolución No. ARCOTEL-2020-0244 de 17 de junio de 2020, con la cual se levanta la suspensión de los términos y plazos dispuestos en la Resolución No. ARCOTEL-2020-0124; el Informe Técnico No. CCDS-CT-2020-021 de 16 de marzo de 2020; y, en aplicación del principio de contradicción establecido en los artículos 196 del Código Orgánico Administrativo; y, 76, número 7, letras a), d), y h) de la Constitución de la República se corre traslado con la copia del informe técnico No. CCDS-CT-2020-021 que consta anexo al memorando No. ARCOTEL-CCDS-2020-0125-M de 23 de marzo de 2020, a fin de que la persona interesada se pronuncie respecto del contenido del citado informe.

3.7 Mediante oficio No. GNRI-GREG-09-0622-2020, recibido en esta entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-007435-E de 25 de junio de 2020, la operadora CNT EP dio respuesta a la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00082.

3.8 Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00100 de 07 de julio de 2020 notificada a la persona interesada el 08 de los mismos mes y año la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL agregó al expediente administrativo oficio No. GNRI-GREG-09-0622-2020, recibido en esta entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-007435-E de 25 de junio de 2020; y, comunicó que el 02 de julio de 2020 feneció el término probatorio.

3.9 Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00122 de 31 de julio de 2020 notificada a la recurrente el 31 de los mismos mes y año la Dirección de Impugnaciones de conformidad al artículo 204 del Código Orgánico Administrativo amplió el plazo para resolver el presente procedimiento de impugnación por el período extraordinario de un mes.

3.10 Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00178 de 19 de agosto de 2020 notificada a la recurrente el 19 de los mismos mes y año la Dirección de Impugnaciones solicitó a la Dirección Técnica Zonal 2 de la ARCOTEL remita copia certificada y debidamente foliada de la foja 191 del expediente administrativo que concluyó con la emisión de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-005 de 27 de enero de 2020, por cuanto en el expediente remitido con memorando No. ARCOTEL-CZO2-2020-0338-M de 18 de febrero de 2020 no consta la foja 191.

3.11 Mediante memorando No. ARCOTEL-CZO2-2020-1437-M de 29 de septiembre de 2020, la Directora Técnica Zonal 2 de la ARCOTEL, da respuesta a la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00178 de 19 de agosto de 2020.

3.12 Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00199 de 01 de septiembre de 2020 notificada a la recurrente el 01 de los mismos mes y año la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL de conformidad al artículo 162, número 2, del Código Orgánico Administrativo, en concordancia con los artículos 122 y 198 ibídem,

suspendió el plazo del presente procedimiento administrativo por el periodo de un (1) mes; solicitó a la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones de la ARCOTEL, remita copia informe técnico No. IT-CCDS-CT-2018-066 de 31 de agosto de 2018. Por otra parte requirió a la CNT EP un informe sustentado respecto de los beneficios a los usuarios que incluían cada uno de los planes del servicio de telefonía fija, relativo a la notificación de tarifas realizada a la ARCOTEL con oficio No. 20180548 de 25 de julio de 2018, ingresado en esta entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-013587-E de 26 de julio de 2018.

3.13 Mediante memorando No. ARCOTEL-CCDS-2020-0236-M de 03 de septiembre de 2020, la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones de la ARCOTEL, dio respuesta a la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00199.

3.14 Mediante oficio No. GNRI-GREG-09-0913-2020 ingresado en esta entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-012271 de 11 de septiembre de 2020 la operadora CNT EP dio respuesta a la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00199.

Encontrándose dentro de los plazos para resolver, se establece que el procedimiento administrativo de impugnación ha sido sustanciado de conformidad con los preceptos constitucionales, sin que se observe omisión de solemnidad sustancial alguna, tanto más que en el desarrollo del mismo se ha dado estricto cumplimiento a las garantías básicas del debido proceso en el ámbito administrativo, por lo que se declara su validez.

IV. BASE LEGAL:

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

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. (...) 5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia. 6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía. 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. (...)”. (Negrita y subrayado fuera del texto original).

“Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: (...) 16. El derecho a la libertad de contratación. (...) 29. Los derechos de libertad también incluyen: (...) d) Que ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley.”

“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.** (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. **Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.** (...) **“h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.** (...) l) **Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas.** No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.”. (Negrita y subrayado fuera del texto original).

“Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”.

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

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

“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.”.

“Art. 313.- El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia; Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social; Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la

refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley.”.

“Art. 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. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.”.

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

“Artículo 2.- Ámbito.- La presente Ley se aplicará a todas las actividades de establecimiento, instalación y explotación de redes, uso y explotación del espectro radioeléctrico, servicios de telecomunicaciones y a todas aquellas personas naturales o jurídicas que realicen tales actividades **a fin de garantizar el cumplimiento de los derechos y deberes de los prestadores de servicios y usuarios.**” (Negrita y subrayado fuera del texto original).

“Artículo 22.- Derechos de los abonados, clientes y usuarios.- Los abonados, clientes y usuarios de servicios de telecomunicaciones tendrán derecho: (...) 1. A disponer y recibir los servicios de telecomunicaciones contratados de forma continua, regular, eficiente, con calidad y eficacia. 2. A escoger con libertad al prestador del servicio, el plan de servicio, así como a la modalidad de contratación (...) 12. A que en la contratación de servicios se respeten los derechos constitucionales, legales y reglamentarios de los abonados, clientes y usuarios, de acuerdo con las condiciones generales o de ser el caso, modelos que apruebe y publique la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. 19. A que se mantengan las condiciones de prestación de los servicios contratados; los cambios unilaterales en los contratos de prestación de servicios, se considerarán como nulos y no tendrán ningún valor. (...)” (Negrita y subrayado fuera del texto original).

“Artículo 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, (...) 4. Respetar los derechos de los usuarios establecidos en esta Ley y en el ordenamiento jurídico vigente. (...)” (Negrita y subrayado fuera del texto original).

“Art. 63.- Regulación tarifaria. Los prestadores de servicios de telecomunicaciones podrán fijar libremente sus tarifas, siempre que no sobrepasen los techos tarifarios definidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. (...)”

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones podrá, justificadamente, regular las tarifas o imponer obligaciones especiales a los

prestadores con poder de mercado, sobre la base de estudios e informes que demuestren tal poder. (...). (Subrayado fuera del texto original).

“Art. 65.- Notificación y vigencia. (...)

La notificación oportuna de las tarifas no implica aceptación o aprobación de las mismas, y quedan a salvo las acciones de supervisión y control que correspondan.”. (Subrayado fuera del texto original).

“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: (...)

4. Cobrar tarifas superiores a las pactadas con el usuario. (...).”

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

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

2. Infracciones de segunda clase.- La multa será de entre el 0,031% al 0,07% del monto de referencia.

3. Infracciones de tercera clase.- La multa será de entre el 0,071% y el 0,1 % del monto de referencia.

4. Infracciones de cuarta clase.- La sanción será la revocatoria del título habilitante, con excepción de aquellas que se originen en tercera clase y que por reincidencia se establezcan como de cuarta clase en la que la multa será del 1% del monto de referencia.”. (Subrayado y negrita fuera del texto original).

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

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

a) Para las sanciones de primera clase, hasta cien Salarios Básicos Unificados del trabajador en general.

b) Para las sanciones de segunda clase, desde ciento uno hasta trescientos Salarios Básicos Unificados del trabajador en general.

c) Para las sanciones de tercera clase, desde trescientos uno hasta mil quinientos Salarios Básicos Unificados del trabajador en general.

d) Para las sanciones de cuarta clase, desde mil quinientos uno hasta dos mil Salarios Básicos Unificados del trabajador en general.

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

“Art. 125.- Potestad sancionadora. Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones iniciar de oficio o por denuncia, sustanciar y resolver el procedimiento administrativo destinado a la determinación de una infracción y, en su caso, a la imposición de las sanciones establecidas en esta Ley. La Agencia deberá garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento sancionador. (...)”.

El procedimiento sancionador establecido en este Capítulo no podrá ser modificado o alterado mediante estipulaciones contenidas en los títulos habilitantes. En caso de que algún título habilitante contemple tales modificaciones, estas se entenderán nulas y sin ningún valor.”.

“Art. 130.- Atenuantes. Para los fines de la graduación de las sanciones a ser impuestas o su subsanación se considerarán las siguientes circunstancias atenuantes:

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.
2. Haber admitido la infracción en la sustanciación del procedimiento administrativo sancionatorio. En este caso, se deberá presentar un plan de subsanación, el cual será autorizado por la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones.
3. Haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción.
4. Haber reparado integralmente los daños causados con ocasión de la comisión de la infracción, antes de la imposición de la sanción.

En caso de concurrencia, debidamente comprobada, de las circunstancias atenuantes 1, 3 y 4, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en los casos en los que considere aplicable, y previa valoración de la afectación al mercado, al servicio o a los usuarios, podrá abstenerse de imponer una sanción, en caso de infracciones de primera y segunda clase. Esta disposición no aplica para infracciones de tercera y cuarta clase.”.

“Art. 131.- Agravantes. En el ejercicio de su potestad sancionatoria, igualmente se deberán valorar las siguientes circunstancias agravantes:

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

“Art. 132.- Legitimidad, ejecutividad y medidas correctivas.- Los actos administrativos que resuelvan los procedimientos administrativos sancionadores se presumen legítimos y tienen fuerza ejecutiva una vez notificados. El infractor deberá cumplirlos de forma inmediata o en el tiempo establecido en dichos actos. En caso de que el infractor no cumpla voluntariamente con el pago de la multa impuesta, la multa se recaudará mediante el procedimiento de ejecución coactiva, sin perjuicio de la procedencia de nuevas sanciones, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley.- La imposición de recursos administrativos o judiciales contra las resoluciones de los procedimientos administrativos sancionadores no suspende su ejecución.”. (Subrayado y negrita fuera del texto original).

“Art. 142.- Creación y naturaleza. Créase la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL) como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, técnica, económica, financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información. La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones es la entidad encargada de la administración, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico y su gestión, así como de los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes.”.

4.3. CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO, PUBLICADO EN EL SEGUNDO SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL No. 31, DE 7 DE JULIO DE 2017.

“Art. 2.- Aplicación de los principios generales. En esta materia se aplicarán los principios previstos en la Constitución, en los instrumentos internacionales y en este Código.”.

“Art. 14.- Principio de juridicidad. La actuación administrativa se somete a la Constitución, a los instrumentos internacionales, a la ley, a los principios, a la jurisprudencia aplicable y al presente Código.
La potestad discrecional se utilizará conforme a Derecho.”.

“Art. 20.- Principio de control. Los órganos que conforman el sector público y entidades públicas competentes velarán por el respeto del principio de juridicidad, sin que esta actividad implique afectación o menoscabo en el ejercicio de las competencias asignadas a los órganos y entidades a cargo de los asuntos sometidos a control.

Los órganos y entidades públicas, con competencias de control, no podrán sustituir a aquellos sometidos a dicho control, en el ejercicio de las competencias a su cargo.

Las personas participarán en el control de la actividad administrativa a través de los mecanismos previstos.”.

“Art. 22.- Principios de seguridad jurídica y confianza legítima. Las administraciones públicas actuarán bajo los criterios de certeza y previsibilidad.

La actuación administrativa será respetuosa con las expectativas que razonablemente haya generado la propia administración pública en el pasado. La aplicación del principio de confianza legítima no impide que las administraciones puedan cambiar, de forma motivada, la política o el criterio que emplearán en el futuro.

Los derechos de las personas no se afectarán por errores u omisiones de los servidores públicos en los procedimientos administrativos, salvo que el error u omisión haya sido inducido por culpa grave o dolo de la persona interesada.” (Subrayado fuera del texto original).

“Art. 29.- Principio de tipicidad. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones previstas en la ley.

A cada infracción administrativa le corresponde una sanción administrativa. Las normas que prevén infracciones y sanciones no son susceptibles de aplicación analógica, tampoco de interpretación extensiva.”.

“Art. 100.- Motivación del acto administrativo. En la motivación del acto administrativo se observará:

1. El señalamiento de la norma jurídica o principios jurídicos aplicables y la determinación de su alcance.
2. La calificación de los hechos relevantes para la adopción de la decisión, sobre la base de la evidencia que conste en el expediente administrativo.
3. La explicación de la pertinencia del régimen jurídico invocado en relación con los hechos determinados.

Se puede hacer remisión a otros documentos, siempre que la referencia se incorpore al texto del acto administrativo y conste en el expediente al que haya tenido acceso la persona interesada.

Si la decisión que contiene el acto administrativo no se deriva del procedimiento o no se desprende lógicamente de los fundamentos expuestos, se entenderá que no ha sido motivado.”.

“Art. 137.- Actuaciones orales y audiencias. La administración pública puede convocar a las audiencias que requiera para garantizar la inmediación en el procedimiento administrativo, de oficio o a petición de la persona interesada. Esta competencia es facultativa y se ejercerá sin que se afecten las etapas o los términos o plazos previstos para cada procedimiento administrativo.

Se dejará constancia de los actos del procedimiento administrativo realizados de forma verbal en el acta correspondiente.”.

“Art. 194.- Oportunidad. La prueba será aportada por la persona interesada en su primera comparecencia al procedimiento administrativo. La prueba, a la que sea

imposible tener acceso, deberá ser anunciada y aquella que no se anuncie no podrá introducirse en el período de prueba previsto en la norma de la materia o en su defecto, cuando las administraciones públicas lo fijen.

Todo documento, información o pericia que no esté en poder de la persona interesada, que para ser obtenida requiera del auxilio de la administración pública, facultará para solicitar al órgano administrativo que ordene a quien corresponda que la entregue o facilite de acuerdo con las normas de este Código.

Se podrá solicitar prueba no anunciada en la primera comparecencia, hasta antes de la resolución, siempre que se acredite que no fue de conocimiento de la persona interesada o que, habiéndola conocido, no pudo disponer de la misma. La administración pública podrá aceptar o no esta solicitud. Si la acepta, el órgano dispondrá que se la practique en un término de cinco días y no se podrá solicitar más pruebas.

En el procedimiento administrativo donde no se haya previsto un período de prueba, la administración pública de oficio o a petición de la persona interesada, abrirá un período específico de no más de treinta días.”.

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

“Art. 198.- Prueba oficiosa. Las administraciones públicas podrán disponer la práctica de cualquier prueba que juzguen necesaria para el esclarecimiento de los hechos controvertidos.”.

“Art. 203.- Plazo de resolución. El acto administrativo en cualquier procedimiento será expreso, se expedirá y notificará en el plazo máximo de un mes, contado a partir de terminado el plazo de la prueba.

El transcurso del plazo máximo para resolver un procedimiento y notificar la resolución se puede suspender, únicamente en los supuestos expresamente recogidos en este Código.”.

“Art. 219.- Clases de recursos. Se prevén los siguientes recursos: apelación y extraordinario de revisión. Le corresponde el conocimiento y resolución de los recursos a la máxima autoridad administrativa de la administración pública en la que se haya expedido el acto impugnado y se interpone ante el mismo órgano que expidió el acto administrativo. El acto expedido por la máxima autoridad administrativa, solo puede ser impugnado en vía judicial. Se correrá traslado de los recursos a todas las personas interesadas.”.

“Art. 220- Requisitos formales de las impugnaciones. La impugnación se presentará por escrito y contendrá al menos:

1. Los nombres y apellidos completos, número de cédula de identidad o ciudadanía, pasaporte, estado civil, edad, profesión u ocupación, dirección domiciliaria y electrónica del impugnante. Cuando se actúa en calidad de procuradora o procurador o representante legal, se hará constar también los datos de la o del representado.
2. La narración de los hechos detallados y pormenorizados que sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente clasificados y numerados.
3. El anuncio de los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos. Se acompañará la nómina de testigos con indicación de los hechos sobre los cuales declararán y la especificación de los objetos sobre los que versarán las diligencias, tales como la inspección, la exhibición, los informes de peritos y otras similares. Si no tiene acceso a las pruebas documentales o periciales, se describirá su contenido, con indicaciones precisas sobre el lugar en que se encuentran y la solicitud de medidas pertinentes para su práctica.
4. Los fundamentos de derecho que justifican la impugnación, expuestos con claridad y precisión.
5. El órgano administrativo ante el que se sustanció el procedimiento que ha dado origen al acto administrativo impugnado.
6. La determinación del acto que se impugna.
7. Las firmas del impugnante y de la o del defensor, salvo los casos exceptuados por la ley. En caso de que el impugnante no sepa o no pueda firmar, se insertará su huella digital, para lo cual comparecerá ante el órgano correspondiente, el que sentará la respectiva razón.”

“Art. 221.- Subsanción. Si la solicitud no reúne los requisitos señalados en el artículo precedente, se dispondrá que la persona interesada la complete o aclare en el término de cinco días. Si no lo hace, se considerará desistimiento, se expedirá el correspondiente acto administrativo y se ordenará la devolución de los documentos adjuntados a ella, sin necesidad de dejar copias.

En ningún caso se modificará el fundamento y la pretensión planteada.”.

“Art. 224.- Oportunidad. El término para la interposición del recurso de apelación es de diez días contados a partir de la notificación del acto administrativo, objeto de la apelación.”. (Subrayado fuera del texto original).

Art. 225.- Nuevos hechos o documentos. Los hechos nuevos o documentos no recogidos en el expediente originario que se hayan aportado con la impugnación, se pondrán a disposición de las personas interesadas para que, en un término de cinco días, formulen las alegaciones y presenten los documentos y justificantes que estimen procedentes.”.

4.4. AUTORIZACIÓN PARA PRESTACIÓN DE SERVICIOS

El 01 de junio de 2011, el Estado Ecuatoriano a través del ex 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.

Con Resolución Nro. TEL-267-11-CONATEL-2012 expedida el 15 de mayo de 2012, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones CONATEL aprobó el texto de los anexos: **D**, Condiciones para la Prestación del Servicio Móvil Avanzado; **E**, Condiciones para la Prestación del Servicio Portador; y, **F**, Condiciones para la Prestación del Servicio de Valor Agregado de Internet, los mismos que se incorporan como parte integrante e inseparable de las “Condiciones Generales para la Prestación de los Servicios de Telecomunicaciones” otorgadas a la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP el 1 de junio de 2011.

4.5. RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2020-0124 DE 17 DE MARZO DE 2020.

*“(…) **Artículo 1.-** Suspender todos los términos y plazos que se encuentran discurriendo en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones - ACOTEL, desde el 17 de marzo de 2020 y mientras dure el estado de excepción, correspondientes a: (...) 4) Procedimiento (sic) administrativos de impugnaciones, recursos y reclamos administrativo, 5) Procedimientos administrativos sancionadores; (...)”.*

4.6. RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2020-0244 DE 17 DE JUNIO DE 2020.

*“(…) **Artículo 1.-** Levantar la suspensión de los términos y plazos dispuestos en la Resolución No. ARCOTEL-2020-0124 de 17 de marzo de 2020”.*

V. ANÁLISIS JURÍDICO DEL RECURSO DE APELACIÓN:

La Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL, considerando lo manifestado por la persona interesada en su escrito de impugnación; y, los documentos que son parte del expediente administrativo de impugnación, realiza el siguiente análisis que consta en el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2020-00065 de 5 de octubre de 2020:

“5.1 PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR QUE CONCLUYÓ CON LA EMISIÓN DE LA RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-005

Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00039 de 13 de febrero de 2020 notificada al recurrente en legal y debida forma el 17 de los mismos mes y año, la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL entre otros aspectos requirió al Director Técnico Zonal 2 de la ARCOTEL copia certificada del expediente administrativo que concluyó con la emisión de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-005 de 27 de enero de 2020.

En atención a la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00039, el Director Técnico Zonal 2 de la ARCOTEL, con memorando No. ARCOTEL-CZO2-2020-0338-M de 18 de febrero de 2020, remite copia certificada del expediente administrativo sancionador que concluyó con la emisión de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-005 de 27 de enero de 2020.

En el referido expediente administrativo en lo principal constan los siguientes documentos:

INFORME TÉCNICO

Con memorando No. ARCOTEL-CCON-2019-0142-M de 14 de febrero de 2019, el Coordinador Técnico de Control remite al Coordinador Zonal 2 de la ARCOTEL, el Informe Técnico No. IT-CCDS-CT-2019-002 emitido el 14 de enero de 2019 por la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones de la ARCOTEL, el cual, entre otros aspectos, concluye lo siguiente:

“(…) 6. CONCLUSIONES:

Una vez revisada y analizada la información notificada por la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP del oficio No. 20180548 de 25 de julio de 2018, y considerando el Criterio Jurídico No. ARCOTEL-CJDA-2018-137 de 25 de septiembre de 2018 “Respecto al incremento unilateral de Tarifas”, se concluye, en relación a los derechos de los abonados-clientes-usuarios, que:

La CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP., no respetó las condiciones pactadas con los abonados-clientes-usuarios antiguos, conforme lo dispuesto en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y en el Título Habilitante, en virtud de que, procedió a cambiar unilateralmente las tarifas de los planes residenciales, tarifa básica mensual; y cobrando desde el 14 de agosto hasta el 30 de septiembre 2018, tarifas superiores a las pactadas. (…)

ACTO DE INICIO

El Código Orgánico Administrativo, regula el ejercicio de la función administrativa de los órganos que conforman el sector público, el Libro Tercero Título I, determina el procedimiento administrativo sancionador debiendo cumplirse de manera obligatoria por parte de la administración.

El procedimiento administrativo sancionador inicia de oficio y se formaliza con un acto administrativo, emitido por el órgano instructor, cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 251 del Código Orgánico Administrativo.

Determinado el elemento fáctico, a fin de que la operadora ejerza su derecho a la defensa, el responsable de la función instructora de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL realizó la calificación legal del hecho imputado, para lo cual el 12 de noviembre de 2019, emitió el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2019-033, el cual fue notificado a la CNT EP el 12 de noviembre de 2019 según se desprende del memorando No. ARCOTEL-CZO2-2019-1757-M de 14 de los mismos mes y año.

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

“(...) 6. ANÁLISIS JURÍDICO REFERENTE AL CASO MATERIA DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. - (...)”

Por lo expuesto de confirmarse la existencia del hecho reportado y que se encuentra determinado en el Informe Técnico IT-CCDS-CT-2019-002 de 17 de enero de 2019, así como la responsabilidad de la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES - CNT EP, que consiste en incrementar unilateralmente y cobrar tarifas superiores a las pactadas con sus abonados-clientes-usuarios antiguos, la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP habría inobservado sus derechos para que se mantengan las condiciones de prestación de los servicios contratados, puesto que los cambios unilaterales en los contratos de prestación de servicios por mandato legal se deben considerar como nulos y no tendrán ningún valor, previstos en el artículo 22, números 12 y 19 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; y, además, habría incumplido su obligación de cumplir y respetar la Ley y dichos derechos, la misma que se encuentra expresamente establecida en el artículo 24, números 3 y 4 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. Conducta con la cual, con sustento en el Criterio Jurídico No. ARCOTEL-CJDA-2018-137 de 25 de septiembre de 2018 la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP, podría haber incurrido en la infracción de Segunda Clase, tipificada en el Art. 118, letra b) número 4 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que consiste en **“4. Cobrar tarifas superiores a las pactadas con el usuario”**; cuya sanción se encuentra prescrita en el artículo 121, número 2 de la Ley ut supra y la obtención del monto de referencia para la aplicación de la multa en el artículo 122 de la Ley en referencia. (...)”

9. NOTIFICACIÓN. -

En consecuencia de conformidad con lo previsto en el artículo 255 del Código Orgánico Administrativo, se le notifica formalmente con la presente actuación de instrucción, a fin de que en el **término de diez (10) días** contados a partir del día hábil siguiente al de la fecha de recepción de la notificación del presente Acto de Inicio con el cual se inicia el procedimiento sancionador, presente sus alegatos, descargos, aporte documentos o información que estime conveniente y solicite la práctica de la diligencia probatorias que considere necesarias para su defensa, en acatamiento de las garantías básicas o reglas propias del debido proceso en el ámbito administrativo, conforme lo prescriben las letras a), b) y h), número 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador. (...)”

CONTESTACIÓN AL ACTO DE INICIO

Dentro del término legal establecido en el artículo 255 del Código Orgánico Administrativo, mediante oficio No. GNRI-GREG-09-1494-2019 ingresado en esta entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-019004-E de 26 de noviembre de 2019, la Abg. Ana Hidalgo Concha, Gerente de Regulación y delegada del Gerente General de la CNT EP contestó al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2019-033 y remite como documentos Anexos.

TÉRMINO DE PRUEBA

El responsable de la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL a través de la providencia de 27 de noviembre de 2019, notificada a la CNT EP el 27 de los mismos mes y año, conforme se desprende del memorando No. ARCOTEL-CZO2-2019-1872-M de 28 de noviembre de 2009, entre otros aspectos, dispone:

“(…) **SEGUNDO:** Por corresponder al estado de trámite y en razón de que la empresa pública CNT EP realiza su defensa presentando alegaciones técnicas y jurídicas, aporta documentos y solicita la práctica e incorporación de pruebas a su favor, y solicita que ARCOTEL se convoque a una Audiencia para poder presentar los alegatos y descargos de forma oral, se abre **el plazo de treinta (30) días para evacuación de pruebas**, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente providencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 194 (último inciso) y 256 del Código Orgánico Administrativo.- **TERCERO:** Dentro del período de evacuación de pruebas se dispone: **a)** Téngase por legitimada la comparecencia de la Gerente de Regulación y Delegada del Gerente General de la empresa pública CNT EP de acuerdo a la copia del documento que se adjunta; **b)** De acuerdo a lo dispuesto en los artículos 193, 194 y 256 del Código Orgánico Administrativo, practíquense la pruebas admitidas y las que se dispongan para la acreditación de los hechos, sobre lo cual se dispone; **c)** Téngase en cuenta en lo que haga prueba a favor de la empresa pública CNT EP, las alegaciones, descargos y documentos que presenta en el oficio que se despacha, particularmente lo solicitado en el ordinal VI Pruebas, del oficio que se despacha; **d)** En relación con el pedido realizado en el último inciso del ordinal 5 Petición Concreta del escrito que se despacha, con fundamento en lo previsto en los Art. 137 del Código Orgánico Administrativo y 151 del ERJAFE, **se señala para el día lunes 9 de diciembre de 2019, a las 10h00, para que se realice la audiencia solicitada**, en la cual, la empresa pública CNT EP, en ejercicio de su derecho a la defensa, presente su alegatos y descargos de forma verbal, para lo cual dispondrá del tiempo de una hora. (...) **e)** Solicítese al funcionario Responsable de la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la ARCOTEL, que dentro del término de cinco (5) días certifique sobre si la empresa pública CNT EP con Registro de Contribuyentes No. 1768152560001, ha sido sancionada por la misma infracción con identidad de causa y efecto dentro de los nueve meses anteriores a la fecha de inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador; **f)** Solicítese a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, que a través de la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes y dentro del término de cinco (5) días remita a esta Coordinación Zonal 2, la información económica de los ingresos totales de la empresa pública CNT EP con Registro de Contribuyentes No. 1768152560001, correspondientes a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al Servicio de Telefonía Fija; **g)** Solicítese a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, que a través de la Unidad Administrativa competente y dentro del término de diez (10) días remita un informe sobre si la empresa pública CNT, se ha beneficiado económicamente por el hecho atribuido en el presente Procedimiento Administrativo Sancionador (...)”.

AUDIENCIA

Del Acta de la Audiencia agregada al expediente, consta que la misma se efectuó el día lunes 09 de diciembre de 2019, a las 10h00, en cumplimiento de la providencia dictada el 27 de noviembre de 2019; en la citada audiencia, la CNT EP expuso los fundamentos técnicos y jurídicos contenidos en la contestación al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2019-033.

INFORME TÉCNICO

En el Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2019-1797 de 13 de diciembre de 2019, emitido por el área técnica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL entre otros aspectos consta el análisis técnico de los descargos, alegatos, descargos y pruebas presentados por la CNT EP en el escrito de contestación al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador; y, la siguiente conclusión, que señala:

“4. CONCLUSIÓN. -

En atención a lo solicitado por el responsable del Proceso de Gestión Técnica de la Coordinación Zonal 2 mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2019-1869-M de 28 de noviembre de 2019, con base en el análisis de los hechos y alegados planteados por CNT EP en contestación al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2019-033 de 12 de noviembre de 2019, en el ámbito estrictamente técnico que corresponde, se considera que el prestador, NO HA DESVIRTUADO TÉCNICAMENTE el hecho señalado en el Informe Técnico No. IT-CCDS-CT-2019-002.

Por lo antes indicado, a fin de que se considere en la Resolución la graduación de la posible sanción a ser impuesta, a continuación, se realiza el análisis de atenuantes y agravantes en relación a la infracción establecida en el artículo 118, letra b, número 4 de la ley Orgánica de Telecomunicaciones, señalada en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2109-033 de 12 de noviembre de 2019.”.

De este informe no consta prueba en el expediente respecto de la notificación a la empresa CNT EP, para que ejerza su derecho a la defensa y de contradicción de pruebas.

El área jurídica de la Coordinación Zonal 2, emitió el Informe Jurídico No. CZO2-2019-109 de 23 de diciembre de 2019, entre otros aspectos concluye:

“8.- CONCLUSIONES.

Del expediente administrativo sancionador, en primera instancia se debe considerar que el juzgamiento de la conducta infractora por la cual se dio inicio al procedimiento administrativo en cuestión, ocurre en razón de los hechos reportados en el Informe técnico No. IT-CCDS-CT-2019-002 de 14 de enero de 2019, el mismo que concluye manifestando: “Una vez revisada y analizada la información notificada por la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP del oficio No. 20180548 de 25 de julio de 2018, y considerando el Criterio Jurídico No. ARCOTEL-CJDA-2018-137 de 25 de septiembre de 2018 “Respecto al incremento unilateral de

Tarifas”, se concluye, en relación a los derechos de los abonados-clientes-usuarios, que: LA CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP., no respetó las condiciones pactadas con los abonados-clientes-usuarios antiguos, conforme lo dispuesto en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y en el Título Habilitante, en virtud de que, procedió a cambiar unilateralmente las tarifas de los planes residenciales, tarifa básica mensual; y cobrando desde el 14 de agosto hasta el 30 de septiembre 2018, tarifas superiores a las pactadas. (...).”

De este informe no consta prueba en el expediente respecto de la notificación a la empresa CNT E.P. para que ejerza su derecho a la defensa y de contradicción de pruebas.

El responsable de la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, emitió el Dictamen No. FI-CZO2-D-2019-0001 de 06 de enero de 2020 previo a la emisión del acto administrativo, el cual entre otros aspectos señaló:

“8.- CONCLUSIÓN, PRONUNCIAMIENTO O RECOMENDACIÓN. - (...)

Del expediente administrativo sancionador, en primera instancia se debe considerar que el juzgamiento de la conducta infractora por la cual se dio inicio al procedimiento administrativo en cuestión, ocurre en razón de los hechos reportados en el Informe técnico No. IT-CCDS-CT-2019-002 de 14 de enero de 2019, y que del Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2019-1797 de 13 de diciembre de 2019, concluye manifestando que, con base en el análisis de los hechos y alegatos planteados por CNT EP en contestación al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2019-033 de 12 de noviembre de 2019, en el ámbito estrictamente técnico que corresponde, se considera que el prestador, NO HA DESVIRTUADO TÉCNICAMENTE el hecho señalado en el Informe Técnico No. IT-CCDS-CT-2019-002, hecho que dio origen al procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2019-033. (...).”

Mediante Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-005 de 27 de enero de 2020, el Director Técnico Zonal 2, de la ARCOTEL, dispuso:

*“(...) **Artículo 2.- DECLARAR** que se ha comprobado la existencia del presupuesto fáctico que originó la emisión del Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2019-033 de 12 de noviembre de 2019, así como la responsabilidad del Prestador del Servicio de Telefonía Fija, Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP., en el hecho descrito en el Informe Técnico No. IT-CCDS-CT-2019-002 de 14 de enero de 2019, ratificado mediante Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2019-1797 de 13 de diciembre de 2019; que consiste en que: (...) La CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP, no respetó las condiciones pactadas con los abonados-clientes-usuarios antiguos, conforme lo dispuesto en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y en el Título Habilitante, en virtud que, procedió a cambiar unilateralmente las tarifas de los planes residenciales incrementado a abonados clientes-usuarios antiguos la tarifa por minuto local y la tarifa básica mensual; y cobrando desde el 14 de agosto hasta el 30 de septiembre de 2018, tarifas superiores a las pactadas. (...)”, inobservando la disposición contenida en los artículos 22, numerales 8, 9, 11, 12, 17, y 19 así como*

lo previsto en el artículo 24, numerales 3, 4, 5, y 28 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que prevé como obligación de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, el cumplimiento de las obligaciones establecidas en esta Ley, su reglamento general, y en los títulos habilitantes; y, por la tanto, incurre en la comisión de la infracción administrativa de Segunda Clase, tipificada en el artículo 118, letra b) número 4 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Artículo 3.- IMPONER al Prestador del Servicio de Telefonía Fija, Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, con RUC No. 1768152560001, la sanción económica de CIENTO VEINTE Y CINCO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y UNO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON 59/100 (USD \$ 125.651,59), de acuerdo a lo previsto en el artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; (...)."

5.2 INCREMENTO DE TARIFAS POR PARTE DE CNT EP

La empresa pública CNT EP, en su recurso solicita, en lo principal, se acepte la apelación, se declare la nulidad y el archivo del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2019-033; y, se deje sin efecto la sanción de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-005.

La Resolución impugnada resuelve declarar comprobado el cometimiento de la infracción consistente en que: "(...) La CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP, no respetó las condiciones pactadas con los abonados-clientes-usuarios antiguos, conforme lo dispuesto en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y en el Título Habilitante, en virtud que, procedió a cambiar unilateralmente las tarifas de los planes residenciales incrementado a abonados clientes-usuarios antiguos la tarifa por minuto local y la tarifa básica mensual; y cobrando desde el 14 de agosto hasta el 30 de septiembre de 2018, tarifas superiores a las pactadas. (...)", inobservando la disposición contenida en los artículos 22, numerales 8, 9, 11, 12, 17, y 19 así como lo previsto en el artículo 24, numerales 3, 4, 5, y 28 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que prevé como obligación de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, el cumplimiento de las obligaciones establecidas en esta Ley, su reglamento general, y en los títulos habilitantes; y, por la tanto, incurre en la comisión de la infracción administrativa de Segunda Clase, tipificada en el artículo 118, letra b) número 4 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, mismo que establece:

"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:

4. Cobrar tarifas superiores a las pactadas con el usuario. (...)."

5.3 ANÁLISIS PREVIO A RESOLVER.

Con la finalidad de ejecutar un apropiado control de legalidad del acto impugnado y de aquellos que se valieron para su instrumentación, la relevancia jurídica del análisis se

circunscribe a identificar si existe motivación suficiente, identificando patologías para lo cual es necesario plantearse y contestar las siguientes preguntas:

¿Respetó CNT E.P. las condiciones pactadas con sus abonados-clientes-usuarios antiguos, según las provisiones establecidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en el Título Habilitante y en los contratos de adhesión?.

¿Cambió CNT E.P. unilateralmente las tarifas de los planes residenciales incrementado a abonados- clientes-usuarios antiguos la tarifa por minuto local y la tarifa básica mensual desde el 14 de agosto de 2018?.

De manera preliminar, es menester referirse al principio de legalidad reconocido en la Constitución de la República:

“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.”.

Este principio en nuestro ordenamiento jurídico prescribe que toda actuación de la Administración Pública deba estar sometida a derecho. De tal forma que las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias, así como los funcionarios públicos están obligados a ejercer únicamente las atribuciones consignadas en la Constitución y la ley. Esto a su vez le permite fiscalizar la actividad de la Administración y eliminar la arbitrariedad.

El planteamiento originario del principio de legalidad, explica García de Enterría, le permitía conducirse a la administración pública, la misma que no podía actuar sino se amparaba en la autoridad de la ley. Este mecanismo fue calificado como proceso de ejecución de ley. Actualmente, además de ejecutar la ley, la Administración Pública debe cumplir con los fines públicos dentro del marco constitucional y legal, lo cual conlleva a que la actuación administrativa deba tener certeza de validez sustentada en las normas. De esta manera, opera el principio de legalidad en forma de cobertura legal previa de toda actuación administrativa que le otorga legitimidad.

Señala Parada, que este principio en su vinculación positiva es de aplicación rigurosa a toda actividad limitativa en la que se restrinjan derechos y libertades a los ciudadanos, pero no es aplicable a la actividad de los particulares para quienes rige una vinculación negativa, ya formulada por el artículo 5 de la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789: “Todo lo que no está prohibido por la ley, está permitido”.

En ese sentido, a más de la protección legal previa de las actuaciones administrativas, el principio de legalidad tiene función garantista de los derechos subjetivos de libertad, propiedad, empresa, etc., puesto que limita el accionar de la administración pública a preceptos previamente establecidos en la ley.

Por medio de la legalidad se asigna o atribuye potestades a la administración pública, que son ejercidas a través de los órganos competentes, cuyo límite de la actividad administrativa, para que sea legítima, se encuentra restringida a la observancia y aplicación de la Constitución y la Ley; está claro que los órganos administrativos no pueden sino actuar por las facultades que le han sido establecidas expresamente en el ordenamiento jurídico, contrario sensu sería propiciar el abuso y desviación de poder, es decir, el rompimiento del Estado constitucional de derechos y Justicia.

Esta concesión de poderes se conecta directamente con el principio de legalidad que sitúa a la Constitución y a la ley como el límite y condición de la actividad administrativa, por consiguiente son las normas el único mecanismo de atribución de potestades, lo cual permite observar al principio de legalidad en su sentido originario: toda actuación de los poderes públicos debe ser legitimada y prevista en la ley.

Entonces, en concordancia con este principio fundamental en la actuación de los poderes públicos, el Código Orgánico Administrativo, establece un catálogo de principios integrados a la Constitución, entre ellos tenemos el principio de buena fe:

“Art. 17.- Principio de buena fe. Se presume que los servidores públicos y las personas mantienen un comportamiento legal y adecuado en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes.”.

El tratadista Guillermo Ospina Fernández sobre este principio indica que los actos jurídicos deben ser cumplidos de buena fe, con entera lealtad, con intención recta y positiva, para que así pueda realizarse cabal y satisfactoriamente la finalidad social y privada a que obedece su celebración, este principio tiene un alcance muy general en el Derecho ya que es aplicable a todos los actos jurídicos y, lo que es más, a todas las obligaciones, cualesquiera que sean sus fuentes.

Por lo expresado anteriormente, es de fundamental importancia analizar el contenido del contrato de adhesión, según el modelo aprobado por el CONATEL que constituye el vínculo jurídico que regula las relaciones entre la Operadora con sus clientes y abonados.

Al respecto, se debe señalar que el Código Civil Ecuatoriano establece en su artículo 1454, qué es un contrato:

“Art. 1454.- Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.”.

Existen varias clases de contratos, el unilateral y bilateral, a título oneroso y título gratuito, conmutativos y aleatorios, principales y accesorios, reales, solemnes y consensuales.

Para que un contrato sea válido debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 1461 del Código Civil, que establece:

“Art. 1461.- Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario:

Que sea legalmente capaz;

*Que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio;
Que recaiga sobre un objeto lícito; y,
Que tenga una causa lícita.
La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra.”*

Diez-Picazo señala que contrato es “...aquel acuerdo de dos o más partes para constituir regular o extinguir entre ellas una relación jurídica”.

El contrato de adhesión, el cual se hace necesario analizar, de conformidad con el Código citado, es aleatorio. Por ende, constituye, al igual que otros contratos, un acto jurídico de carácter bilateral y oneroso, en el que se pacta una prestación económica que puede ser generalmente en dinero para un evento futuro que puede producir una ganancia o una pérdida.

El contrato de adhesión, sostiene Vallespinos, es “aquel en el cual el contenido contractual ha sido determinado con prelación por uno solo de los contratantes al que se deberá adherir el co-contratante que desea formalizar una obligación jurídica obligatoria”.

El contrato por adhesión, se utiliza no sólo para dinamizar los negocios y operaciones, para lograr mayor eficiencia, para reducir costos, sino también para garantizar la continuidad de la prestación del servicio al usuario.

La Ley Orgánica de Defensa al Consumidor, en el artículo 2 define al contrato de adhesión como:

“Contrato de Adhesión.- Es aquel cuyas cláusulas han sido establecidas unilateralmente por el proveedor a través de contratos impresos o en formularios sin que el consumidor, para celebrarlo, haya discutido su contenido.”

Esto significa que las cláusulas son establecidas por una de las partes, y no pueden ser modificadas.

En el artículo 43 la misma ley establece las cláusulas prohibidas.

Art. 43.- Cláusulas Prohibidas.- Son nulas de pleno derecho y no producirán efecto alguno las cláusulas o estipulaciones contractuales que:

- 1. Eximan, atenúen o limiten la responsabilidad de los proveedores por vicios de cualquier naturaleza de los bienes o servicios prestados;*
- 2. Impliquen renuncia a los derechos que esta ley reconoce a los consumidores o de alguna manera limiten su ejercicio;*
- 3. Inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor;*
- 4. Impongan la utilización obligatoria de un arbitraje o mediación, salvo que el consumidor manifieste de manera expresa su consentimiento;*
- 5. Permitan al proveedor la variación unilateral del precio o de cualquier condición del contrato;*
- 6. Autoricen exclusivamente al proveedor a resolver unilateralmente el contrato, suspender*

su ejecución o revocar cualquier derecho del consumidor nacido del contrato, excepto cuando tal resolución o modificación esté condicionada al incumplimiento imputable al consumidor;

7. Incluyan espacios en blanco, que no hayan sido llenados o utilizados antes de que se suscriba el contrato, o sean ilegibles;

8. Impliquen renuncia por parte del consumidor, de los derechos procesales consagrados en esta Ley, sin perjuicio de los casos especiales previstos en el Código de Procedimiento Civil, Código de Comercio, Ley de Arbitraje y Mediación y demás leyes conexas; y,

9. Cualesquiera otras cláusula o estipulación que cause indefensión al consumidor o sean contrarias al orden público y a las buenas costumbres.

Lo determinado en el presente artículo incluye a los servicios que prestan las Instituciones del Sistema Financiero.

Es necesario citar esta norma, sobre todo para contestar las preguntas planteadas y verificar si CNT E.P. ha aplicado o no una cláusula prohibida.

CLAÚSULA TERCERA DEL CONTRATO DE ADHESIÓN DE CNT EP.

El contrato de adhesión se encuentra expresamente reconocido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, ya que en el artículo 21 (definición y tipo de usuarios) se señala:

“Usuario es toda persona natural o jurídica consumidora de servicios de telecomunicaciones. El usuario que haya suscrito **un contrato de adhesión** con el prestador de servicios de Telecomunicaciones, se denomina abonado o suscriptor y el usuario que haya negociado las cláusulas con el Prestador se denomina Cliente.

En la negociación de las cláusulas con los clientes no se afectará ninguno de los derechos de los usuarios en general, ni se podrán incluir términos en menoscabo de las condiciones económicas de los usuarios en general.”, (lo subrayado nos corresponde).

El Reglamento a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones sobre el contrato de adhesión establece:

“Art. 49.- De los contratos de adhesión.- Es el contrato cuyas cláusulas son redactadas por los prestadores de servicios de telecomunicaciones, incluyendo los servicios de radiodifusión por suscripción, sin que los abonados hayan discutido su contenido, pero aceptándolo expresamente a través de cualquier mecanismo físico o electrónico, de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente.”.

El artículo 50 del citado reglamento señala que las condiciones generales del contrato de adhesión deben ser reguladas por la ARCOTEL.

“Art. 50.- Condiciones generales de los contratos de adhesión.- Las condiciones generales de los contratos de adhesión serán reguladas por la ARCOTEL, las que serán de cumplimiento obligatorio por parte de los prestadores de servicios.

Los modelos de contratos de adhesión que utilicen los prestadores de servicios deberán

ser remitidos a la ARCOTEL para su inscripción en el Registro Público de Telecomunicaciones.

En caso de que, en el texto de un contrato de adhesión se haya limitado, condicionado o establecido alguna renuncia de los derechos de los abonados, se entenderá como no escrito, sin perjuicio de lo cual la ARCOTEL de oficio o a petición de parte, solicitará la inmediata modificación del contrato; en caso de persistir el incumplimiento la ARCOTEL iniciará el procedimiento administrativo sancionatorio correspondiente.

La ARCOTEL podrá disponer cambios al modelo de contrato de adhesión en cualquier momento, en ejercicio de su facultad regulatoria.

El modelo de contrato de adhesión registrado deberá ser publicado en la página web del prestador del servicio.

Un contrato de adhesión podrá utilizarse para la contratación de varios servicios de telecomunicaciones, incluidos radiodifusión por suscripción, por parte del abonado. En el caso que el abonado desee contratar un nuevo servicio de telecomunicaciones, incluidos radiodifusión por suscripción, con el mismo prestador, se incorporará un anexo al contrato que mantiene con el prestador del servicio, en el que se describirán las condiciones particulares del nuevo servicio contratado, así como su vigencia.

En el caso de los servicios empaquetados habrá un solo contrato de adhesión; y, en los anexos correspondientes, se describirán las condiciones particulares de los servicios. El prestador del servicio informará a los abonados la tarifa aplicada a cada servicio que forma parte del paquete adquirido, así como las bonificaciones, descuentos e impuestos aplicables.”.

Ahora bien, el contrato de adhesión utilizado por CNT EP, fue aprobado mediante Resolución No. CONATEL 434-15-CONATEL-2009 de 8 de diciembre de 2009, cuya Cláusula 3 estipula:

“... En caso de que CNT EP requiera modificar o reajustar el precio de los servicios contratados notificará por escrito, incluyendo de ser el caso, cualquier medio de comunicaciones masiva al CLIENTE o ABONADO, con por lo menos treinta días (30) calendario de anticipación a la modificación o reajuste correspondiente. En caso de que el CLIENTE o ABONADO, no esté de acuerdo con la modificación o reajuste del aumento del precio de los servicios, éste podrá dar por terminado el Contrato o podrá modificar las condiciones de o los servicios que recibe. Si transcurridos diez (10) días calendarios posteriores a la notificación con el cambio de condiciones, el CLIENTE no emitiere objeción alguna por escrito, y por el contrario existiere continuidad en la utilización de los servicios, constituirá aceptación del reajuste del precio. Al precio establecido en la Solicitud de Servicios se le agregarán los impuestos que por ley corresponda.”.

Esta cláusula contempla tres premisas:

La primera es la posibilidad que tiene la empresa CNT E.P de modificar o reajustar el precio de los servicios contratados. Para ello, establece que previamente deberá notificar al usuario con por lo menos treinta días calendario de anticipación.

La notificación debe realizarse de forma escrita, que puede ser una carta al usuario, un mensaje impreso en la factura, etc; incluyendo en estas formas de notificación cualquier medio de comunicaciones masivas.

Al respecto, el portal educativo IPP /(www.ipp.edu.pe) señala que los medios de comunicación masiva son aquellos canales o instrumentos que permiten transmitir un mismo mensaje para que este sea recibido por una gran cantidad de personas de forma simultánea sin importar dónde estén. Debido a su masividad, cuando hablamos de los receptores, nos referimos a audiencias o públicos. Con la llegada de esta clase medios, se comenzó a hablar de la comunicación de masas ya que sólo hay un único emisor formulando el mensaje, que llega a un receptor masivo. El surgimiento de los medios masivos va de la mano con los avances tecnológicos presentados en los últimos años. Por ejemplo, una carta escrita para muchas personas, no tendría las condiciones necesarias para poder ser leída por todos. Al contrario de los mensajes emitidos a través de las radios, los periódicos, el cine, la televisión y el internet, que tienen un alcance mayor.

Los medios de comunicación masiva son la prensa escrita, radio, televisión, internet, redes sociales. Así, la notificación se la puede hacer por cualquiera de éstos medios siempre y cuando sea por escrito, es decir: la notificación se la puede realizar en la prensa escrita, correo electrónico, mensajes de texto o de whats App, inclusive a través del servicio de redes sociales.

De conformidad con la información que consta en el expediente del procedimiento administrativo sancionador, CNT EP realizó la notificación del incremento de tarifas a los usuarios mediante publicaciones en el Diario El Telégrafo y el Diario El Comercio el 13 y 14 de julio de 2018, y empezó a regir a partir del 14 de agosto hasta el 30 de septiembre de 2018, es decir se la realizó con anticipación de treinta días calendario, conforme señala la cláusula 3 del contrato de adhesión; por lo cual CNT E.P. cumplió con esta primera premisa al realizar la notificación a través de la prensa escrita, hecho que, además, no ha sido cuestionado por este órgano de control.

Lo que se cuestiona en la Resolución impugnada No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-005, al parecer es la supuesta falta de aceptación del usuario; entonces, se debe analizar segunda premisa de la cláusula contractual.

“En caso de que el CLIENTE o ABONADO, no esté de acuerdo con la modificación o reajuste del aumento del precio de los servicios, éste podrá dar por terminado el Contrato o podrá modificar las condiciones de o los servicios que recibe.”.

Precisamente, notificado el usuario con el incremento, éste tiene la posibilidad, en caso de no estar de acuerdo con el reajuste o incremento de la tarifa o servicio, de dar por terminado el contrato o modificar sus condiciones.

La tercera tiene relación con la aceptación del reajuste o incremento de tarifas debido a la continuidad de utilización de los servicios:

(...)

“Si transcurridos diez (10) días calendarios posteriores a la notificación con el cambio de condiciones, el CLIENTE no emitiere objeción alguna por escrito, y por el contrario existiere continuidad en la utilización de los servicios, constituirá aceptación del reajuste del precio. Al precio establecido en la Solicitud de Servicios se le agregarán los impuestos que por ley corresponda.”

Así, se entiende que la aceptación de incremento de tarifas se configura, cuando se cumplen dos circunstancias a saber: que el usuario, en el término de diez días, no haya expresado su voluntad de no continuar con el servicio u objetado el reajuste o incremento de precios; y, fundamentalmente, haya continuado utilizando los servicios que la operadora brinda, con los beneficios que haya acompañado el incremento o cambio de tarifas.

Justamente, la notificación que realiza la operadora de conformidad con lo estipulado en el contrato de adhesión tiene como fin, precisamente, evitar que el incremento o reajuste de tarifas sea unilateral. Pues, se le otorga al usuario la posibilidad de objetar el incremento, modificar las condiciones contractuales, e inclusive terminar el contrato. Cosa contraria sería si la operadora incrementara sus tarifas y posterior a ello notificara al usuario de dicho reajuste, en este ejemplo el usuario del servicio no podría reclamar su inconformidad con antelación.

En esa misma línea de análisis, la cláusula tercera del contrato de adhesión, no puede ser considerada ni entendiéndose como una cláusula prohibida, de las señaladas en el artículo 43 de la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor, ya que la unilateralidad en la variación de precios o condiciones contractuales se origina a partir de la falta de información al usuario, que le deniega la posibilidad de presentar reclamos, lo cual no ocurrió en el presente caso.

Tampoco puede haber vulneración a los derechos del usuario cuando se han cumplido con todas las premisas establecidas en la cláusula tercera del contrato de adhesión. Sobre esto, en la Resolución impugnada se sostiene que el incremento de tarifas por parte de CNT EP, vulneran los derechos de los usuarios, principalmente los contemplados en los numerales 12 y 19 que se refieren a:

“12. A que en la contratación de servicios se respeten los derechos constitucionales, legales y reglamentarios de los abonados, clientes y usuarios, de acuerdo con las condiciones generales o de ser el caso, modelos que apruebe y publique la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. (...)

19. A que se mantengan las condiciones de prestación de los servicios contratados; los cambios unilaterales en los contratos de prestación de servicios, se considerarán como nulos y no tendrán ningún valor.”

Sin embargo, es preciso señalar que la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en el artículo 63 establece la facultad de los prestadores de servicios de telecomunicaciones fijar las tarifas de forma libre siempre que no sobrepasen los techos tarifarios.

“Art. 63.- Regulación tarifaria.

Los prestadores de servicios de telecomunicaciones podrán fijar libremente sus tarifas, siempre que no sobrepasen los techos tarifarios definidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Para modificar los techos tarifarios que se encuentren en vigencia, se considerarán si existen o pueden existir distorsiones a la competencia en el mercado determinado, o que el nivel de tarifas o precios demuestre inexistencia de competencia efectiva, o cuando la calidad de los servicios no se ajuste a los niveles exigidos. Tal regulación, que puede incluir la modalidad de topes tarifarios u cualquier otra, podrá incluirse en los títulos habilitantes o ser aplicada en cualquier momento en que justificadamente se constate los supuestos antes mencionados.

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones podrá, justificadamente, regular las tarifas o imponer obligaciones especiales a los prestadores con poder de mercado, sobre la base de estudios e informes que demuestren tal poder.

Para favorecer el desarrollo del servicio universal, se podrán regular tarifas preferenciales para favorecer el desarrollo económico de regiones y grupos sociales de atención prioritaria.”

Al respecto, consta textualmente en el Informe Técnico No. IT-CCDS-CT-2019-002 emitido el 14 de enero de 2019, que hasta la fecha ARCOTEL no ha definido techo tarifario para la pensión o tarifa básica mensual de la operadora para el servicio de telefonía fija.

Esta norma, es concordante con lo estipulado en la Cláusula 7.4 de las Condiciones Generales del Título Habilitante de CNT E.P.

“Cláusula 7.4: MODIFICACIONES AL MODELO DE CONTRATO DE ADHESIÓN.- Las modificaciones que proponga la Empresa Pública al modelo de contrato de adhesión aprobado, deberán ser presentadas a la SENATEL y ésta dentro del término de treinta (30) días contados a partir de la presentación de la solicitud de modificación del contrato, emitirá el o los informes necesarios, calificando si las modificaciones presentadas por la Empresa Pública son sustanciales o no. (...)

Los abonados/clientes-usuarios tienen derecho a que los términos de los contratos de adhesión de servicios no sean modificados unilateralmente por la Empresa Pública. Para la modificación se requerirá de la autorización expresa del Cliente/Abonado por cualquier motivo. (...).”

Cabe aclarar que ésta último inciso se refiere a la modificación unilateral del contenido de las cláusulas en los contratos de adhesión, los mismos que para su aplicación deben ser autorizados previamente por el órgano de control.

En el mismo sentido, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, sobre la forma y tiempo para notificar las tarifas, en el artículo 65 establece:

“Art. 65.- Notificación y vigencia.

Las tarifas deberán ser notificadas a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con al menos cuarenta y ocho horas de anticipación a la fecha de entrada en vigencia de las mismas. Esta notificación podrá realizarse a través de medios electrónicos y bajo formatos y mecanismos previamente establecidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

La notificación oportuna de las tarifas no implica aceptación o aprobación de las mismas, y quedan a salvo las acciones de supervisión y control que correspondan.”.

Es decir, el incremento de tarifas puede implementarse siempre que no supere el techo tarifario fijado por ARCOTEL, y se deberá notificar al órgano de control con al menos cuarenta y ocho horas de anticipación. El segundo inciso de este artículo 65 señala “La notificación oportuna de las tarifas no implica aceptación o aprobación de las mismas, y quedan a salvo las acciones de supervisión y control que correspondan

Entonces, la notificación de incremento de tarifas que CNT EP realiza al usuario se ampara en el contrato de adhesión, mismo que fue aprobado mediante Resolución No. CONATEL-434-15- CONATEL –2009 de 8 de diciembre de 2009, y se ha mantenido vigente hasta el año 2019, fecha en la que ARCOTEL aprobó el nuevo modelo de contrato de adhesión mediante oficio No. ARCOTEL-CTRP-2019-0651-OF de 8 de noviembre de 2019, en el que también se establece el reajuste de tarifas por parte de CNT E.P.; y contempla el mismo procedimiento para su implementación.

Por otro lado, en el supuesto caso de vulneración a los derechos de los usuarios, se debe comprobar un detrimento en su situación, y un desequilibrio sustancial entre los derechos y obligaciones de las partes derivadas del contrato a favor de la Operadora; lo cual no ocurre en el presente caso, ya que, conforme obra del expediente, se puede evidenciar que el reajuste efectuado de USD \$6,20 a USD\$7,99 fue acompañado de beneficios al usuario, tales como:

*- Los clientes/abonados, tanto nuevos como antiguos, podían realizar llamadas ilimitadas sin costo alguno a números fijos y móviles de CNT EP por 6 meses; sin embargo, se tenía previsto dependiendo del comportamiento del tráfico y soporte de la red, que este beneficio sea indefinido. **Cabe señalar que con la oferta de \$ 6.20, se incluye únicamente 150 minutos, con lo cual se evidencia que la oferta de \$ 7.99 es mucho más atractiva y beneficiosa para el usuario.***

*- El parque de abonados al cual aplicaba el beneficio ascendía a 1´682.805 (solo clientes con ofertas residenciales de telefonía fija, por cuanto, **no se aplicó a sector social, personas con discapacidad, abonados de la provincia de Galápagos ni clientes con RUC).***

- Conforme las estadísticas obtenidas en el monitoreo del tráfico de llamadas y facturación, del total de clientes/abonados a los cuales aplicaba la nueva oferta comercial de \$7.99 (1'682.805 abonados), el 25 %, es decir, aproximadamente 420.000 usuarios hubiesen pagado únicamente \$7.99 **reduciendo su facturación considerablemente, dado que este grupo realiza consumos de llamadas superiores a los \$8.00.**

- Además dentro de las proyecciones realizadas se obtuvo que, si se mantenía el parque con una tarifa básica de \$6.20, **en tres años se incrementaría únicamente 9.294 abonados**; mientras que la oferta con un tarifa básica de \$7.99 la cual incluía un beneficio de llamadas ilimitadas se incrementaría **a 18.999 abonados**, es decir, sin tarifa plana (\$6.20) se tendría un incremento del 0.55%, y con tarifa plana (\$7.99) un incremento del 1.13%.

- La apertura de llamadas a números móviles de CNT EP sin costo alguno, beneficiaba al 32% del parque de abonados, dado que estos usuarios son quienes facturan más de \$7.99 por llamadas al servicio móvil avanzado.

- **La oferta de 7.99 que tenía previsto implementar la operadora, promovía el consumo de llamadas por parte de los clientes/abonados que se mantenían en el rango de facturación de \$0 a 7.99, puesto que estos usuarios podían realizar llamadas ilimitadas a números fijos y móviles de CNT EP, sin aumentar su facturación.**

- Se mantuvo los descuentos del 10% y 15% de la tarifa básica, en los planes de empaquetados, durante la vigencia de la tarifa de \$7.99 (por un mes y medio) y posterior a ésta con la tarifa básica de \$6.20, respetando así los derechos de los usuarios.

- En el año 2019, la CNT EP notificó una nueva oferta de telefonía fija residencial PLAN HOGAR TOTAL con tarifa básica de \$7.99, que incluía inicialmente la promoción de llamadas ilimitadas a números fijos y móviles, sin costo alguno, la cual ha tendido gran acogida en el mercado y actualmente cuenta con un parque de clientes de alrededor 68.285 abonados a julio 2020, siendo muchos de estos clientes/abonados antiguos, quienes solicitaron un cambio a la nueva oferta por los múltiples beneficios que tiene la misma.

- **En este sentido, y con la finalidad de seguir aumentado el número de clientes/abonados en la nueva oferta, la empresa pública decidió mantener el beneficio de llamadas ilimitadas a números fijos y móviles de CNT EP sin costo alguno, hasta cuando el usuario desee cambiar o cancelar su servicio.**

- La oferta de \$ 7.99 ha permitido incrementar el ARPU de la línea de negocio (telefonía fija) y dar mayores beneficios a los clientes/abonados, demostrando así que, no existe un perjuicio por la aplicación de esta tarifa a los usuarios, puesto que, el comportamiento de los mismos es hacer uso de las llamadas ilimitadas sin costo alguno.

- **En el mes de marzo de 2020, el Gobierno Central decretó el estado de emergencia por el COVID 19; en este aspecto, durante la emergencia sanitaria se evidenció un mayor consumo de minutos por parte de los clientes/abonados en el servicio de telefonía fija; lo cual, benefició a los usuarios que cuentan con la oferta de \$ 7.99,**

dado que pueden realizar llamadas ilimitadas a números fijos y móviles de CNT EP por una única tarifa básica de \$7.99, mientras que los abonados que mantienen la oferta de \$6.20 tuvieron que pagar un valor adicional por cada minuto consumido fuera del paquete de minutos que incluye este plan.

La Resolución que se impugna en este recurso de apelación no contempla este análisis básico y fundamental, que hubiere permitido determinar si con el incremento de tarifa eran mayores los beneficios al usuario o si existía el detrimento de sus derechos.

Por otro lado, insistiendo en el análisis de la cláusula tercera del contrato de adhesión, no cabe duda, que tanto la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, como las Condiciones Generales del Título Habilitante, reconocen la existencia de un interés legítimo de la operadora CNT E.P. de poder modificar las tarifas de sus servicios, observando el equilibrio contractual, buena fe y transparencia. Pues no es objetivo de la norma mantener tarifas inalterables durante toda la ejecución del título habilitante.

Llama la atención además que en la Resolución que resuelve el procedimiento sancionador, en el segundo inciso del artículo 5, se dispone:

“Una vez verificados y notificados que fueron estos valores, a la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT E.P. se le concede el plazo de 30 días a partir de la notificación por parte de la ARCOTEL, a efectos de que se reintegren los valores cobrados en exceso, a los clientes-abonados-usuarios, mismos que deberán ser comprobados por la ARCOTEL vencido el plazo concedido, de conformidad con la documentación de descargo que para el efecto se genere por parte de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones, por parte de la Dirección Técnica de Estudios, Análisis Estadística y de Mercado, conjuntamente con la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones de la ARCOTEL.”.

Al respecto, en esta parte, el acto administrativo impugnado nuevamente carece de motivación, puesto que desconoce el beneficio económico percibido por aquellos clientes-abonados-usuarios que bajo la misma lógica, sin discriminación, debería aplicarse a favor de la Operadora, puesto que tendría el derecho a cobrar por los servicios efectivamente prestados ya que, por mandato constitucional, nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, además que prohíbe la confiscación. Esto sí acarrearía perjuicio al usuario, pues luego de dos años, se tendría que requerir el pago de aquellos beneficios que en su momento fueron informados y notificados por la operadora como promocionales en el incremento de la tarifa, pero que en la actualidad podría cobrarlos, incluso con el uso de la potestad coactiva, lo cual sería manifiestamente injusto.

Por otro lado, es relevante enfatizar, que el Informe Técnico No. IT-CCDS-CT-2019-002 de 14 de enero de 2019, ratificado mediante Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2019-1797 de 13 de diciembre de 2019, se limita a señalar que la empresa pública CNT EP, estaría cobrando tarifas superiores a las pactadas con los abonados-clientes-usuarios, lo que al entender del área técnica no jurídica, constituiría un cambio unilateral, sin que se evidencie que se haya efectuado el análisis pertinente y necesario respecto del procedimiento de notificación de incremento de tarifas que consta expresamente en el contrato de adhesión aprobado por el CONATEL y la ARCOTEL, tal como se evidenció anteriormente.

De todo lo señalado, se desprende que, el acto administrativo impugnado carece de motivación y violenta la seguridad jurídica, puesto que no analiza de manera integral las normas del ordenamiento jurídico, ni hace un análisis del contrato de adhesión, obviando además la documentación y argumentos invocados por la recurrente, lo cual tiene como consecuencia que se llegue a una conclusión equivocada derivada de la aplicación arbitraria de absoluciones indeterminadas que no son aplicables al caso específico.

De todo lo señalado, se desprende que, la resolución impugnada carece de motivación e inobserva los principios y garantías y violenta del debido proceso y la seguridad jurídica, puesto que no analiza de manera integral las normas del ordenamiento jurídico, ni hace un análisis del contrato de adhesión, obviando la documentación y argumentos invocados por la recurrente, lo cual tiene como consecuencia que se llegue a una conclusión equivocada.

5.4 VULNERACIONES CONSTITUCIONALES EN LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

SEGURIDAD JURÍDICA

La persona interesada manifiesta que se ha vulnerado el derecho constitucional a la seguridad jurídica. Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia No. 119-18-SEP-CC de 28 de marzo de 2018, emitida dentro de la acción de protección No. 0990 15-EP nos indica respecto a la seguridad jurídica:

“(...) Así entonces el derecho a la seguridad tiene como objetivo impedir la realización de actividades arbitrarias por parte de los operadores de justicia con el fin de dotar de certeza jurídica a los ciudadanos y ciudadanas respecto de las situaciones jurídicas consolidadas, así como la predictibilidad respecto de sus expectativas legítimamente fundadas (...)”. (Subrayado fuera del texto original).

De lo indicado en el párrafo que precede es importante mencionar que la seguridad jurídica implica el respecto de las normas constitucionales y legales por parte de la autoridad administrativa competente, lo cual a su vez otorga tranquilidad en los ciudadanos, en el sentido de otorgarles certeza en cuanto a las normas que serán utilizadas dentro de un procedimiento, evitando de esta manera una actuación arbitraria por parte de la administración pública respecto a la aplicación o interpretación de la normativa preestablecida, esto en concordancia con el principio fundamental del debido proceso. En este sentido, el derecho en cuestión es aquel que garantiza el respeto de las normas contenidas en la Norma Suprema y en el resto del ordenamiento jurídico, por lo que permite que las personas tengan certeza que las autoridades competentes respeten sus derechos a través de la debida observancia de la normativa clara, precisa y pública.

El derecho a la seguridad jurídica opera en la Constitución como un límite a los operadores administrativos, puesto que obliga a los mismos a garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales. Por otra parte el derecho a la seguridad jurídica establecido en el artículo 82 de la norma suprema, consiste en el respeto a la constitución y en la existencia de normas jurídica previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, así el citado artículo de manera expresa, señala: “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.” Es decir, la observancia por parte de todos los ciudadanos y de las autoridades públicas a las normas preexistentes y que dichas normas impongan los mismos derechos y oportunidades a todas las personas que se encuentran en la misma situación, aseguran efectivamente la vigencia de estos derechos constitucionales, derechos que han sido aplicados a los abonados, clientes y usuarios, en observancia de la cláusula tercera del contrato de adhesión que fue aprobado por el ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones CONATEL a través de la Resolución No. 434-15-CONATEL-2009 de 8 de diciembre de 2009, el cual literalmente expresa lo siguiente:

*“(…) En caso de que CNT requiera modificar o reajustar el precio de los servicios contratados notificará por escrito, incluyendo de ser el caso cualquier medio de comunicación **masiva** al CLIENTE o ABONADO, con por lo menos treinta días (30) calendario de anticipación o la modificación o reajuste correspondiente. En caso de que el CLIENTE O ABONADO, no esté de acuerdo con la modificación o reajuste del aumento del precio de los servicios, éste podrá dar por terminado el Contrato o podrá modificar las condiciones de o los servicios que recibe. Si transcurridos diez (10) días calendario posteriores a la notificación con el cambio de condiciones, el CLIENTE no emitiera objeción alguna por escrito, y por el contrario existiere continuidad en la utilización de los servicios, constituirá aceptación del reajuste del precio. Al precio establecido en la solicitud de Servicio se le entregarán los impuestos que por ley corresponda. (...)”.* (Negrita y subrayado fuera del texto original).

Norma que para su aplicación guarda concordancia con el artículo 22, número 12 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que dispone:

“Art. 22.- Derechos de los abonados, clientes y usuarios.

Los abonados, clientes y usuarios de servicios de telecomunicaciones tendrán derecho: (...)

12. A que en la contratación de servicios se respeten los derechos constitucionales, legales y reglamentarios de los abonados, clientes y usuarios, **de acuerdo** con las condiciones generales o de ser el caso, **modelos que apruebe y publique la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.**” (Negrita y subrayado fuera del texto original).

Es decir la Ley Orgánica de Telecomunicaciones ha previsto de manera expresa que la contratación de servicios del abonados, clientes y usuarios se sustente en base a los modelos aprobados por el ente de regulación y control de las telecomunicaciones, acto jurídico que le ha permitido a la empresa pública CNT EP realizar la notificación del incremento tarifario a través de la prensa escrita, publicación que fue realizada a través de los diarios el Telégrafo y el Comercio los días 13 y 14 julio de 2018, respectivamente, más aún si se toma en consideración que la telefonía fija es un servicio masivo, de imposible notificación personalizada al usuario, ante lo cual opera la aceptación expresa del incremento de la tarifa, salvo objeción oportuna por escrito del abonado-cliente-usuario.

MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO Y TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Mediante oficio No. GNRI-GREG-09-0187-2020 recibido en esta entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-002599-E de 10 de febrero de 2020, la recurrente expone varios argumentos, de los cuales es pertinente referirse en primer término al de la motivación.

Señala la recurrente lo siguiente:

“(…) c) VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS.-

La motivación no es un mero aspecto formal, sino que tiene que ser observada obligatoriamente, entendida como una garantía y protección del administrado ante la arbitrariedad, por lo tanto es una actividad racional que explica los antecedentes de hecho, la normas del derecho y la pertinencia de su aplicación, todo esto como actuación de la administración sujeta al ordenamiento normativo vigente, que permite al administrado conocer y **entender la causa** de la emisión del acto, las consecuencias jurídicas que se derivan del mismo e inclusive la información necesaria para de ser el caso, impugnarlo o contradecirlo.

La motivación debe entre otros requisitos cumplir con los principios formales del pensamiento y la aplicación de la ley de derivación, sin los cuales no puede existir un pensamiento con contenido lógico, que **justifique** la estructura de la decisión, lo cual forma parte fundamental de la tutela administrativa efectiva.

Justificar no significa explicar, sino el ejercicio cognoscitivo que fundamenta una acción; **por lo tanto debe mostrar que la decisión es legal y racionalmente basada en premisas que sustentan un razonamiento lógico y que constituyen un mecanismo de autocontrol de la actuación de la autoridad, para descubrir defectos o errores en su razonamiento.**

Por esta razón la motivación está catalogada como una garantía de interés general y deber de la administración, pues, vincula ineludiblemente el ejercicio persuasivo en la resolución o acto, de los fundamentos probatorios que avalan la versión de lo sucedido, así como la razonabilidad de la aplicación de la normativa invocada para la decisión adoptada, lo cual distingue el acto racional de aquel arbitrario.

La jurisprudencia reiterativa de la Corte Suprema de Justicia, actual Corte Nacional de Justicia por intermedio de sus diversas Salas ha determinado que:

“UN RAZONAMIENTO SERÁ ARBITRARIO CUANDO CAREZCA DE FUNDAMENTO O BIEN SEA ERRÓNEO”.

Por lo expuesto la motivación constituye un medio para restringir la arbitrariedad; de allí su trascendencia e importancia, que han llevado a elevarlo a rango de exigencia constitucionalmente exigida para garantizar los derechos a la defensa, a la tutela jurídica efectiva, a la **seguridad jurídica y al debido proceso de los administrados**, cuya

observancia determina la **NULIDAD ABSOLUTA E INSUBSANABLE DE LOS ACTOS PROCESALES Y ADMINISTRATIVOS**. (...)

DÉCIMO: PRETENSIÓN CONCRETA.- (...)

Por todo lo expuesto, comparezco ante usted Señor Director Ejecutivo y solicito lo siguiente: (...)

Declare la nulidad y el archivo del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2019-033, toda vez que en el mismo se ha violentado normas constitucionales como la seguridad jurídica, tutela judicial efectiva y debido proceso, en la garantía de la motivación, lo cual no ha sido valorado por el Coordinador Zonal 2 al emitir su resolución. (...).

Al respecto, esta Autoridad considera lo siguiente:

El artículo 76 de la Constitución consagra un amplio catálogo de garantías aplicables a todos los procesos que configuran el debido proceso y se convierte en un pilar fundamental para la defensa de los derechos de las personas que intervienen en un proceso cualquiera que éste sea, judicial, administrativo, constitucional. Alrededor del debido proceso se articulan un conjunto de principios y garantías básicas cuyo fin es tutelar derechos.

El debido proceso establecido en el artículo 76 de la Constitución contiene en el numeral 7 el derecho a la defensa, que incluye un conjunto de garantías y principios básicos, entre los cuales se encuentra el de la motivación, que en el literal I, que establece:

“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.”

La motivación de las resoluciones es un mecanismo de aseguramiento de la racionalidad en las decisiones de los poderes públicos, pues garantiza al afectado por la decisión emanada y a la sociedad, tener la certeza que la decisión adoptada corresponde a una justificación debidamente razonada. Es decir, la motivación es una pieza esencial en la elaboración de toda resolución, sin la cual, ésta se tornaría arbitraria y cuyo efecto sobrevendría en nulidad de la misma.

El Código Orgánico Administrativo, sobre la motivación del acto administrativo establece:

Art. 100.- “Motivación del acto administrativo. En la motivación del acto administrativo se observará: (...)

1. El señalamiento de la norma jurídica o principios jurídicos aplicables y la determinación de su alcance.
2. La calificación de los hechos relevantes para la adopción de la decisión, sobre la base de la evidencia que conste en el expediente administrativo.

3. La explicación de la pertinencia del régimen jurídico invocado en relación con los hechos determinados.

Se puede hacer remisión a otros documentos, siempre que la referencia se incorpore al texto del acto administrativo y conste en el expediente al que haya tenido acceso la persona interesada. (...)”.

El tratadista García de Enterría señala que: “... Motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene a una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello, motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y en segundo lugar, a razonar cómo tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto”.

La motivación, señala dicho tratadista, “(...) es un medio técnico de control de la causa del acto. Por ello no es un requisito meramente formal, sino de fondo (más técnicamente: la motivación es interna corporis, no externa; hace referencia a la perfección del acto más que a formas exteriores del acto mismo). Quiere decirse que la motivación no se cumple con cualquier fórmula convencional; por el contrario, la motivación ha de ser suficiente, esto es, ha de dar razón plena del proceso lógico y jurídico que ha determinado la decisión. (...)”.

En efecto, la motivación constituye un deber para la autoridad pública y un derecho de las personas a fin de que la decisión de autoridad competente sea esta administrativa o judicial, se fundamente sobre hechos reales, jurídicamente determinados y razonados.

Al respecto, la Corte Constitucional, desarrolló y emitió tres criterios que han formado jurisprudencia y que contribuyen a determinar si una decisión emitida por autoridad pública se encuentra debidamente motivada o si por el contrario, carece de motivación. Estos criterios son: razonabilidad, lógica y comprensibilidad, aspectos sobre los cuales la Corte Constitucional, mediante sentencia No. 227-12-SEP-CC, caso No. 1212-11-EP del 21 de junio del 2012, dictaminó lo siguiente:

“... Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecúan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión. Una decisión comprensible, por último debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto...”.

Dicho lo anterior, es preciso analizar si en la Resolución impugnada concurren los elementos de la motivación. Conviene previamente indicar, que la resolución impugnada No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-005, pone fin al procedimiento administrativo sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2019-033.

FALTA DE RAZONABILIDAD

Un elemento que integra la motivación es la razonabilidad de la resolución, esto implica que la decisión que toma la autoridad administrativa o judicial debe ser emitida en armonía a los preceptos establecidos en la Constitución y las normas inferiores que integran el ordenamiento jurídico.

Al analizar la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-005 se aprecia en el numeral 2 la singularización de la infracción cometida, en la cual, el numeral 2.1 hace referencia al documento de los hallazgos preliminares, correspondiente al memorando No. ARCOTEL-CCON-2019-0142-M de 14 de febrero de 2019. En el numeral 2.2 se refiere a los Fundamentos de Hecho, y se hace referencia al Informe Técnico de Control Tarifario No. IT-CCDS-CT-2019-002 de 14 de enero de 2019, y cita el mismo.

En los numerales 2.3 y 2.4 se cita el acto de inicio Nro. ARCOTEL-CZO2-AI-2019-033 en la parte correspondiente al análisis jurídico referente al caso materia del procedimiento administrativo sancionador.

Los numerales 3, 3.1, 3.2, 3.3, y 3.4 de la resolución se refieren a los fundamentos jurídicos del órgano competente.

El numeral 3.5 se refiere a la norma de sustanciación del procedimiento administrativo sancionador.

El numeral 4 se refiere a la valoración de la prueba practicada. Esta básicamente se refiere a los argumentos que presenta la recurrente, mas no se refieren a una valoración de la documentación aportada por la recurrente sino que constituye el análisis de los argumentos planteados en su escrito de contestación al acto de inicio del procedimiento sancionador.

El numeral 4.2 corresponde a la evacuación de pruebas dentro del periodo de instrucción, en el que se cita la providencia de 27 de noviembre de 2019; y, se detalla en el numeral 4.3 los documentos que constan en el expediente y diligencias evacuadas. En este numeral se aprecia que únicamente se describen las pruebas aportadas por la Administración, pero no se detallan los medios aportados por la Empresa Pública CNT EP. lo cual violenta el derecho a la defensa rompiendo el debido proceso.

El numeral 4.4 contiene el análisis de las atenuantes, agravantes y recomendaciones del Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2019-1797 de 13 de diciembre de 2019; y, el numeral 4.5. se refiere al análisis de las atenuantes, agravantes y recomendaciones del Informe Jurídico No. ARCOTEL-CZO2-2019-109, de 23 de diciembre de 2019.

Sobre estos informes, se determina en la revisión del expediente que los mismos no fueron notificados a la Empresa Pública CNT EP., para su contradicción.

El numeral 5 contiene la sanción que se impone a la referida empresa, citando la norma señalada en los artículos 121, 122, 130 y 131 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

El numeral 7 corresponde a las medidas cautelares adoptadas; y, el numeral 8 se refiere a la conclusión, pronunciamiento o recomendación del dictamen.

El numeral 9 se refiere a la no aceptación de hechos distintos; el numeral 10 contiene la determinación del órgano competente; y, el numeral 11 establece la decisión.

De todos los considerandos y numerales establecidos en la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-005, se advierte que su contenido únicamente se limita a citar normas constitucionales, legales e informes técnicos y jurídicos, sin hacer mayor análisis de dichas normas e informes, y sin que se los haya contrastado con los elementos fácticos del caso presente.

Esto acarrea en la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-005, carencia del requisito de la razonabilidad.

FALTA DE LÓGICA

La lógica en la motivación se refiere al resultado de la interrelación que surge entre las premisas fácticas, normas legales aplicadas al caso concreto y la decisión adoptada por la Administración.

En el presente caso, la Administración cita extensos informes técnicos y jurídicos, y normativa aplicable al caso, sin embargo; no hace un análisis de las circunstancias del caso, hecho relevante que debió haberse realizado tomando en cuenta no sólo la prueba actuada por el órgano de control, sino también a los documentos aportados en el procedimiento por parte de la presunta infractora.

En este punto, es oportuno hacer referencia a que en el presente caso, la recurrente dentro del procedimiento administrativo sancionador adjuntó como anexos a la contestación del acto de inicio del procedimiento, los siguientes documentos:

- Oficio ARCOTEL-CCON-2018-0919 de 26 de septiembre de 2019.
- Oficio GNRI-GREG-03-1317-2018 de 12 de octubre de 2018.
- Oficio 00597 de 12 de septiembre de 2018 de la Procuraduría General del Estado.
- Resolución No. 434-15-CONATEL-2009 de 08 de diciembre de 2009.
- Resolución No. ARCOTEL-2017-0331 de 27 de febrero de 2017.
- Resolución No. ARCOTEL-2018-0166 de 08 de febrero de 2018.
- Oficio GNRI-2017-0268 de 12 de mayo de 2017.
- Oficio GNRI-2017-0289 de 01 de junio de 2017.
- Oficio GNRI-2017-0394 de 20 de julio de 2017.
- Oficio GNRI-2017-0501 de 28 de agosto de 2017.
- Oficio GNRI-2017-0621 de 20 de octubre de 2017.
- Oficio GNRI-2018-0026 de 10 de enero de 2018
- Informe No. GF-JAC-003-2018.
- Informe GMDO-GPM-JPF-123-2018.

La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito con el objetivo que el procesado pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectivo y adecuadamente realizado, pero esta valoración debe hacérsela en su integralidad.

Devis Echandía sobre la prueba señala que es: “el conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso”.

Este concepto se complementa con la facultad que tienen los poderes públicos, en este caso la Administración, para solicitar pruebas de oficio, sobre todo en los procedimientos sancionadores donde la carga de la prueba le corresponde por ley.

Sostiene el autor, respecto de la valoración de la prueba, que ésta se entiende como la operación mental que hace el juzgador y tiene como fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido; es decir, la valoración de la prueba es una actividad de razonamiento del juzgador en el momento de tomar la decisión definitiva, que consiste en el examen crítico de todos los elementos probatorios incorporados legalmente al proceso, que permiten formar la convicción sea positiva o negativa de los hechos en los que se fundamentan las afirmaciones o pretensiones realizadas dentro del proceso como tal.

*En actuación administrativa de 27 de noviembre de 2019, el órgano instructor en lo pertinente dispone: “(...) **TERCERO:** (...) **b)** De acuerdo a lo dispuesto en los artículos 193, 194 y 256 del Código Orgánico Administrativo, practíquense las pruebas admitidas y las que se dispongan para la acreditación de los hechos, sobre lo cual se dispone; (...)”.*

Sin embargo, de la revisión de expediente no se ha podido determinar que la Administración haya admitido o inadmitido las pruebas aportadas por la presunta infractora; y, tampoco se ha podido determinar en la resolución que pone fin al procedimiento administrativo sancionador valoración alguna de los medios probatorios aportados al proceso por la presunta infractora.

La resolución recurrida se limita, a fojas 23, a señalar lo siguiente:

“A través del Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2019-1797, de 13 de diciembre de 2019, el Área Técnica de la Coordinación Zonal 2 de ARCOTEL, en atención a la providencia antes referida, realizó el análisis sobre los descargos, alegatos y pruebas de orden técnico presentadas por el Prestador del Servicio de Telefonía Fija, CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT E.P., en referencia al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. ARCOTEL-CZO2-AI-2019-033, en el cual concluye que:

‘(...) En atención a lo solicitado por el Responsable del Proceso de Gestión Técnica de la Coordinación Zonal 2 mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2019-1869-M de 28 de noviembre de 2019, con base en el análisis de los hechos y alegatos planteados por CNT E.P. en contestación al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2019-033 de 12 de noviembre de 2019, en el ámbito estrictamente técnico que corresponde, se considera que el prestador, NO HA DESVIRTUADO TÉCNICAMENTE el hecho señalado en el Informe Técnico No. IT-CCDS-CT-2019-002. (...)’ (...)”.

En ese mismo sentido, continúa:

“A través del Informe Jurídico No. ARCOTEL-CZO2-2019-109, de 23 de diciembre de 2019, el Área Jurídica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, en atención a la providencia antes referida, realizó el análisis sobre los descargos, alegatos y pruebas de orden técnico presentadas por la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT E.P. en referencia al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. ARCOTEL-CZO2-AI-2019-033. (...)”.

Lo antes transcrito es toda la referencia que se hace a la prueba presentada por la Empresa Pública CNT EP, con lo cual no se está realizando una valoración de la prueba; y, por tanto, se vulneran los principios constitucionales del debido proceso en el derecho a la defensa, la motivación; y, la tutela efectiva de derechos.

Cabe insistir que la valoración de la prueba tiene que ser racional, es decir, ha de realizarse con arreglo a la razón y a la lógica esto implica además que la decisión que toma la autoridad administrativa debe ser emitida en armonía a los preceptos establecidos en la Carta Magna y las normas inferiores que integran el ordenamiento jurídico; no obstante de la lectura al contenido de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-005 de 27 de enero de 2020, emitida por el Director Técnico Zonal 2 de la ARCOTEL, se verifica que las pruebas documentales aportadas por la presunta infractora a través del oficio No. GNRI-GREG-09-1494-2019, ingresado en esta entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-019004-E de 26 de noviembre de 2019, en respuesta al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2019-033 de 12 de noviembre de 2019, no fueron analizadas de manera expresa en el acto administrativo impugnado, por ende tampoco existe un análisis de las normas jurídicas que le permitan a la autoridad administrativa tomar una decisión ajustada a derecho; es decir, no existe lógica de los criterios racionales con las normas jurídicas aplicables al caso que permitan a la administración tomar una decisión final de manera motivada.

Por otro lado, la resolución sancionadora debe expresar y explicar las pruebas en que se sustenta la sanción impuesta pues, en caso contrario se lesiona la presunción de inocencia de CNT EP.

FALTA DE COMPENSIBILIDAD

La comprensibilidad consiste en el empleo de un lenguaje claro, entendible y pertinente que permita al administrado y a la sociedad en general comprender la decisión del juzgador.

No puede haber comprensión en la resolución si en esta no existen los dos elementos anteriores que son la razonabilidad y la lógica.

En el presente caso, se puede señalar que no existe comprensión de la resolución adoptada por el órgano resolutor, al no existir una debida valoración de los documentos aportados por CNT EP en el procedimiento administrativo sancionador.

Es oportuno señalar entonces, que la falta de motivación además acarrea vulneración del principio constitucional de tutela judicial efectiva por las razones que se presentan a continuación:

La Tutela Efectiva de Derechos, es preciso señalar que el artículo 8, numeral primero, de la Convención Americana de Derechos Humanos establece:

“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones en el orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”.

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 75, prevé la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses; es así que la Corte Constitucional en la sentencia No. 004-10-SEP-CC de 24 de febrero de 2010, en el caso No. 0388-09-EP, ha señalado que: “la tutela judicial efectiva consagra la Constitución el derecho de toda persona, no solo de acudir a los órganos jurisdiccionales, sino que a través de los debidos cauces procesales y con mínimas garantías, obtenga una decisión fundada en derecho respecto de sus pretensiones”; así mismo ha manifestado que “tiene como objetivo una justicia efectiva, tanto porque permite que las personas puedan acceder al sistema judicial del país, como en la tramitación de la causa para que se cumplan las reglas del debido proceso y tener una sentencia basada en derecho, es decir, libre de arbitrariedad”. Esto es aplicable a los procedimientos administrativos.

La Corte Constitucional en la sentencia 120-15-SEP-CC, dentro del caso No. 1177-11-EP de 22 de octubre de 2015, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 516 de 5 de junio de 2015, señala: “(...) Como ya lo ha manifestado esta Corte, la tutela efectiva va más allá del simple acceso gratuito a la justicia, implica una serie de actuaciones por parte del Estado a través de los órganos jurisdiccionales que permiten asegurar el efectivo goce y cumplimiento de los derechos consagrados en la Constitución de la República”.

Es decir, la tutela judicial efectiva se refiere al derecho de acceso a la justicia, sea jurisdiccional o administrativa, el derecho a una resolución de fondo y el derecho a los recursos.

Respecto de la tutela judicial efectiva, señala Díez Picazo, su contenido primordial o básico es conveniente dividirlo en dos vertientes: el que cabe llamar derecho de acceso a la jurisdicción y el que cabe llamar derecho a una resolución sobre el fondo. Sobre este último contenido, resolución sobre el fondo, el autor señala que el derecho a la tutela judicial efectiva no se limita a garantizar el acceso a la justicia, sino también el derecho a que se resuelva sobre las pretensiones que ante ellos se formulan. Esto significa no sólo el derecho a traspasar el umbral de la puerta del tribunal, sino que el derecho a que, una vez dentro, éste cumpla la función para la que fue instituido. En síntesis, el derecho a la tutela judicial efectiva consiste en obtener del órgano resolutor, cualquiera que éste sea, en la sede que fuere, una resolución sobre el fondo de la pretensión formulada, ya sea favorable

o desfavorable, o una resolución de inadmisión de la misma, lo que no garantiza este derecho es el éxito de la pretensión.

Volviendo al caso que nos ocupa, una resolución que no contiene valoración de la prueba aportada, por la parte procesada, como es la resolución impugnada en el presente recurso de apelación, adolece de motivación y por tanto vulnera el derecho a la tutela efectiva de derechos.

*Por lo indicado se evidencia una falta de motivación en la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-005 de 27 de enero de 2020 la cual es **causa de nulidad del acto administrativo**, tal como lo han establecido el artículo 76, número 7 letra l) de la Carta Magna en armonía con el artículo 100 del Código Orgánico Administrativo.*

*En consecuencia, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 75 y 76 en concordancia con el principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República que garantizan el derecho al debido proceso, motivación, tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica; y, en aplicación del artículo 105 numeral 1 del Código Orgánico Administrativo, sin necesidad de entrar a analizar otras situaciones, la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-005 de 27 de enero de 2020, debe ser declarada nula por vulnerar el principio constitucional de **motivación**.*

En virtud del análisis anterior no amerita abundar en el análisis de los demás argumentos jurídicos esgrimidos por la Operadora CNT EP.

VI. CONCLUSIÓN:

1. CNT E.P. respetó las condiciones pactadas con sus abonados-clientes-usuarios antiguos, según las provisiones establecidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en el Título Habilitante y en los contratos de adhesión.
2. CNT E.P. no incrementó ni modificó unilateralmente las tarifas de los planes residenciales a abonados- clientes-usuarios antiguos.
3. Las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas de conformidad con el artículo 76, numeral 7, literal l de la Constitución, de ahí que, los actos administrativos, de conformidad con los criterios establecidos por la Corte Constitucional, para cumplir con el principio constitucional de motivación debe ser razonables, lógicos y comprensibles.
4. La Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-005 de 27 de enero de 2020, adolece de los criterios de la motivación, correspondientes a razonabilidad, lógica y comprensión; por lo tanto, de conformidad con los principios constitucionales, es nula y consecuentemente carece de eficacia jurídica.
5. Existe vulneración al debido proceso, impidiendo el derecho a la defensa y el principio de tutela judicial efectiva establecidos en la Constitución, además de falta

de seguridad jurídica, al no contemplarse en la resolución el análisis de los fundamentos, hechos fácticos y medios probatorios en su integralidad.

VII. RECOMENDACIÓN:

*Con base en los antecedentes, fundamentos jurídicos y análisis precedente, se recomienda al Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones de la ARCOTEL, en uso de sus atribuciones, **ACEPTAR** el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa pública CNT EP; y, en consecuencia, **DECLARAR la NULIDAD** de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-005 de 27 de enero 2020, por cuanto se determinó vulneración a los principios constitucionales del derecho a la defensa, debido proceso, motivación, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva.”.*

VI. RESOLUCIÓN:

Por las consideraciones expuestas, al amparo de lo previsto en los artículos 226 de la Constitución de la República del Ecuador; 147, 148, números 1 y 8 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; y, Resolución No. ARCOTEL-01-01-2020 de 13 de marzo de 2019, emitida por Directorio de la ARCOTEL; el suscrito Director Ejecutivo, máxima autoridad de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL;

RESUELVE:

Artículo 1.- AVOCAR conocimiento y acoger el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2020-00065 de 05 de octubre de 2020, emitido por la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL.

Artículo 2.- ADMITIR el Recurso de Apelación interpuesto por la Ab. Ana María Hidalgo Concha, Gerente de Regulación de la empresa pública CNT EP, mediante oficio No. GNRI-GREG-09-0187-2020 ingresado en esta entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-002599-E de 10 de febrero de 2020, en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-005 emitida el 27 de enero de 2020.

Artículo 3.- DECLARAR la nulidad de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-005 de 27 de enero 2020, emitida por el Director Técnico Zonal 2 de la ARCOTEL, por violación de derechos constitucionales a la empresa pública CNT EP.

Artículo 4.- DECLARAR la extinción de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-005 de 27 de enero 2020, por nulidad e inexistencia de infracción.

Artículo 5.- DISPONER el archivo del procedimiento administrativo sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2019-033.

Artículo 6.- DISPONER a la Dirección Técnica Zonal 2, en el ámbito de sus competencias, cumpla con la ejecución de la presente resolución.

Artículo 7.- DISPONER que la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, notifique el contenido de la presente resolución a la Abg. Mónica Estefanía De Mora Guerra, Gerente de Regulación de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, en el correo electrónico monica.demora@cnt.gob.ec, a la Coordinación General Jurídica; a la Dirección de Patrocinio y Coactivas de la Coordinación General Jurídica; a la Coordinación General Administrativa Financiera; a la Dirección Técnica Zonal 2; a la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones; y, a la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL.

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a **05 de octubre de 2020**.

Lcdo. Rodrigo Xavier Aguirre Pozo

DIRECTOR EJECUTIVO

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

ELABORADO POR:	REVISADO POR:	APROBADO POR:
Abg. Juan Seminario Esparza SERVIDOR PÚBLICO	Dra. Adriana Ocampo Carbo DIRECTORA DE IMPUGNACIONES	Abg. Fernando Torres Núñez COORDINADOR GENERAL JURÍDICO