

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2020-0454

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-2020-015 de 28 de febrero de 2020, en la que se resolvió lo siguiente:

“Artículo 1.- ACOGER en su totalidad el Dictamen No. FI-CZO2-D-2020-0010, de 11 de febrero de 2020, emitido por la Función Instructora de los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Artículo 2.- DECLARAR que se ha comprobado la existencia del hecho señalado en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2019-043 de 27 de noviembre de 2019; y, que el Prestador del Servicio Móvil Avanzado, CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES - CNT EP., es responsable del incumplimiento de la obligación, ratificado en el Informe Técnico IT-CZO2-C-2020-0044 de 28 de enero de 2020; configurándose la comisión de la Infracción de Primera Clase establecida en el artículo 117, letra b) número 5 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Artículo 3.- IMPONER al Prestador del Servicio Móvil Avanzado, CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES - CNT EP., con RUC No. 1768152560001, la sanción económica de VEINTE Y SIETE MIL SETECIENTOS DIECISEIS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON 86/100 (USD \$ 27.716,86), de acuerdo a lo previsto en el numeral 1 del artículo 121 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, (...).”

- 1.2 La Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-015 de 28 de febrero de 2020, fue notificada a la persona interesada en legal y debida forma el 28 de los mismos mes y año, según se desprende del memorando No. ARCOTEL-CZO2-2020-0416-M de 28 de febrero 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 María Hidalgo Concha, Gerente de Regulación de la empresa pública CNT EP, mediante oficio No. GNRI-GREG-06-0324-2020 ingresado en esta entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-004187-E de 13 de marzo de 2020, interpone Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-015 emitida el 28 de febrero de 2020 por el Director Técnico Zonal 2 de la ARCOTEL, y entre otros aspectos solicita:

“DÉCIMO: PRETENSIÓN CONCRETA QUE SE FORMULA.- 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-2019-043, toda vez que en el mismo se ha violentado normas constitucionales como la motivación, seguridad jurídica y debido proceso, lo cual no ha sido valorado por el Director Técnico Zonal 2 al emitir su resolución.*
- *Dejar sin efecto la sanción de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-015, 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 la prueba técnica presentada por la CNT EP, respecto al análisis de los 4 IMEs (sic), antes de la imposición de la sanción.*
- *Respecto al numeral 1 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la Resolución ARCOTEL-CZO2-R-2020-015 de 28 de febrero de 2020, ha omitido el ordenamiento jurídico al determinar la facultad de la Administración de realizar una acumulación objetiva cuando existe identidad sustancial o íntima conexión de Procedimientos Administrativos Sancionadores como los ARCOTEL-CZO2-AI-2019-022 y ARCOTEL-CZO2-AI-2020-043.*
- *En cuanto a la valoración de pruebas se ha determinado que en el Acto Administrativo contenido en la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-015, debe ser declarado nulo toda vez que es contrario a la Constitución y al Código Orgánico Administrativo, ya que la Administración jamás notificó con el informe del área técnica como del área jurídica cuando*

realizaron el análisis de los descargos, alegaciones y pruebas presentadas por la CNT EP, omitiendo para ello el derecho. A la contradicción de dichos informes. (...)”.

3.2 Mediante Decreto Ejecutivo No. 1017 de 16 de marzo de 2020, se declaró estado de excepción durante sesenta días, por calamidad pública en todo el territorio nacional, por los casos de coronavirus confirmados y la declaratoria de pandemia de COVID, por parte de la Organización Mundial de la Salud. En estricto acatamiento del referido Decreto Ejecutivo, la ARCOTEL, mediante Resolución No. ARCOTEL-2020-0124 de 17 de marzo de 2020, suspendió todos los términos y plazos que se encuentran discurriendo en la ARCOTEL, a partir del 17 de marzo de 2020, y mientras dure el estado de excepción, según lo determina el artículo 1, número 4) *“Procedimientos administrativos de impugnaciones, recursos y reclamos administrativos.”*. Mediante Decreto Ejecutivo No. 1052 de 15 de mayo de 2020, se renueva el estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional, que rigió durante treinta días a partir de la suscripción del mismo, es decir hasta el 15 de junio de 2020.

3.3. Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00058 de 27 de mayo de 2020, la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL de conformidad a lo dispuesto en la Resolución No. ARCOTEL-2020-0124 de 17 de marzo de 2020 comunicó que los términos y plazos de los procedimientos administrativos de impugnaciones, recursos y reclamos administrativos que se sustancian en la Dirección de Impugnaciones se encuentran suspendidos, por lo que una vez levantado el estado de excepción decretado y consecuentemente la medida de suspensión, se continuará con el trámite del reclamo administrativo de conformidad a lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico Administrativo y demás normativa aplicable.

3.4 Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00088 de 24 de junio de 2020, notificada a la recurrente en legal y debida forma el 29 de los mismos mes y año 2020 con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2020-0426-OF de 26 de junio de 2020, 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; se requirió al Director Técnico Zonal 2 de la ARCOTEL copia certificada del expediente administrativo que concluyó con la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-015 de 28 de febrero de 2020; se solicitó informe técnico a la Dirección Técnica de Homologación de Equipos de la ARCOTEL respecto de los argumentos técnicos esgrimidos por la recurrente en su oficio de impugnación; y, a fin de garantizar el principio de contradicción y el derecho constitucional a la defensa, de conformidad con lo previsto en el artículo 137 del Código Orgánico Administrativo, que le faculta a la administración convocar o no audiencia, se requirió al recurrente presente sus alegatos en forma escrita, con el fin de precautelar la salud y cumplir con las medidas de protección básicas contra el COVID -19.

3.5 En respuesta a la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00088, mediante memorando No. ARCOTEL-CZO2-2020-0954-M de 30 de junio de 2020, el Director Técnico Zonal 2 de la ARCOTEL remite copia certificada del expediente administrativo en ciento cuarenta y nueve (149) fojas útiles con un CD.

3.6 En atención a la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00088, la Dirección Técnica de Homologación de Equipos de la ARCOTEL, con memorando No. ARCOTEL-CCDH-2020-0087-M de 30 de junio de 2020, remite el informe técnico No. IT-CCDH-GC-2020-0013 de 30 de junio de 2020.

3.7 En respuesta a la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00088, dentro del término otorgado, mediante oficio No. GNRI-GREG-06-0650-2020 de 01 de julio de 2020, ingresado en esta entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-008200-E de 2 de julio de 2020, la CNT EP remite sus correos electrónicos para recibir notificaciones.

3.8 Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00113 de 21 de julio de 2020 notificada a la recurrente en legal y debida forma el 22 de los mismos mes y año la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL 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 norma suprema, corre traslado copia del informe técnico No. IT-CCDH-GC-2020-0013 de 30 de junio de 2020, que consta anexo al memorando No. ARCOTEL-CCDH-2020-0087-M de 30 de junio de 2020, a fin de que la persona interesada se pronuncie respecto del mismo para lo cual se le concede el término de tres (3) días, contados a partir del siguiente día hábil a la fecha de notificación de la presente providencia.

3.9 Mediante oficio No. GNRI-GREG-06-00745-2020, recibido en esta entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-010077-E de 27 de julio de 2020, CNT EP dio respuesta a la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00113.

3.10 Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00177 de 19 de agosto de 2020 notificada el 20 de los mismos mes y año, la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL comunicó a CNT EP que con fecha 11 de agosto de 2020 feneció el período de prueba dispuesto en providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00088 de 24 de junio de 2020.

3.11 Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00236 de 10 de septiembre de 2020 notificada a la recurrente el 11 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.

Encontrándose dentro de los plazos para resolver, se establece que el procedimiento administrativo 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. 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 86.- Obligatoriedad.

Los equipos terminales de telecomunicaciones que utilicen espectro radioeléctrico y se conecten a redes públicas de telecomunicaciones deberán contar con la homologación y certificación, realizadas de conformidad con las normas aplicables, a fin de prevenir daños a las redes, evitar la afectación de los servicios de telecomunicaciones, evitar la generación de interferencias perjudiciales y, garantizar los derechos de los usuarios y prestadores.”. (Subrayado fuera del texto original).

“Art. 87.- Prohibiciones.

Queda expresamente prohibido: (...) 2. La comercialización de equipos terminales que utilicen espectro radioeléctrico y no hayan sido homologados y certificados. (...) 5. La utilización en las redes públicas de telecomunicaciones, de equipos terminales que utilicen espectro radioeléctrico, que no hayan sido previamente homologados y certificados. (...)”.

“Art. 116.- Ámbito subjetivo y definición de la responsabilidad.

El control y el régimen sancionador establecido en este Título se aplicarán a las personas naturales o jurídicas que cometan las infracciones tipificadas en la presente Ley.

La imposición de las sanciones establecidas en la presente Ley no excluye o limita otras responsabilidades administrativas, civiles o penales previstas en el ordenamiento jurídico vigente y títulos habilitantes. (...)”.

“Art. 117.- Infracciones de primera clase.

b. Son infracciones de primera clase aplicables a poseedores de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley las siguientes: (...)

5. La comercialización o permitir la utilización de equipos terminales que no hayan sido homologados o no cumplan con las condiciones técnicas autorizadas. (...)”. (Negrita fuera del texto original).

“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.”. (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.”

“Art. 144.- Competencias de la Agencia.- Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: (...) 18. Iniciar y sustanciar los procedimientos administrativos de determinación de infracciones e imponer en su caso, las sanciones previstas en esta Ley. (...) 22. Inspeccionar y fiscalizar la instalación, establecimiento y explotación de redes de telecomunicaciones y los sistemas de los medios de comunicación social que usen el espectro radioeléctrico, así como las redes de audio y vídeo por suscripción. (...)”

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.”

“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. 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.”.

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.”.

“Art. 253.- Reconocimiento de responsabilidad y pago voluntario. Si la o el infractor reconoce su responsabilidad, se puede resolver el procedimiento, con la imposición de la sanción.

En caso de que la o el inculpado corrija su conducta y acredite este hecho en el expediente se puede obtener las reducciones o las exenciones previstas en el ordenamiento jurídico.

El cumplimiento voluntario de la sanción por parte de la o del inculpado, en cualquier momento anterior a la resolución, implica la terminación del procedimiento.”

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

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

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

- 1. Los atenuantes aportados en el procedimiento, y los agravantes que fueren del caso. La existencia de al menos una causa atenuante, se considerará para la graduación de la sanción.*
- 2. La concurrencia de atenuantes conforme lo previsto en la Ley. En caso de que la infracción no ocasione daño técnico, no se requerirá la concurrencia del numeral cuatro del artículo 130 de la LOT para que el organismo desconcentrado pueda abstenerse de la imposición de sanción; siempre y cuando se cumplan los demás requisitos previstos en la Ley para este efecto.*
- 3. Los informes técnicos de control, supervisión o auditorías realizadas por la ARCOTEL, y excepcionalmente los informes periciales que, de considerarlo necesario, hubiere ordenado para la determinación o no de la infracción, así como su valoración.*

Sin perjuicio de las decisiones adoptadas por la ARCOTEL, los usuarios podrán interponer las acciones legales de las que se consideren asistidos contra el prestador de servicios.”

“Art. 109.- Homologación.- *Constituye la verificación del cumplimiento de normas técnicas de un equipo terminal de una clase, marca y modelo específico, cuando utilicen espectro radioeléctrico, que se conecten a redes de telecomunicaciones y que se utilizan en los servicios del régimen general de telecomunicaciones. Por excepción, requerirán de homologación los equipos terminales que no utilicen espectro radioeléctrico; equipos que hacen uso de espectro radioeléctrico en bandas de espectro de uso libre u otros, cuando así lo determine la ARCOTEL.*

Las normas técnicas de homologación, los requisitos y el procedimiento para otorgar o negar la certificación de un modelo de equipo terminal, las causales para revocar la certificación, las tarifas por homologación y certificación; y, en general, cualquier otro asunto relacionado a la homologación y certificación de equipos terminales, corresponde hacerlo a la ARCOTEL, conforme las regulaciones que emita para el efecto.”

“Art. 110.- Objetivo.- *La homologación de equipos terminales tiene como objetivo asegurar su adecuado funcionamiento para prevenir daños en las redes, evitar la afectación de los servicios del régimen general de telecomunicaciones, evitar la generación de interferencias perjudiciales para garantizar el derecho de los usuarios y prestadores, contribuir con la salud e integridad de los usuarios respecto de fuentes de radiación electromagnética a fin de que no superen los umbrales permitidos; así como también, garantizar el interfuncionamiento correcto de los terminales que operen con las redes públicas de telecomunicaciones.”*

“Art. 112.- Prohibición.- *Está prohibido el uso y comercialización de equipos que requiriendo homologación y certificación, incumplan las normas establecidas para el efecto o que cumpliéndolas no hayan obtenido la certificación de la ARCOTEL.”*

“Art. 114.- Control previo y posterior de terminales.- La ARCOTEL establecerá los procedimientos de control, manuales o automáticos, para asegurar que los terminales cumplan con el procedimiento de homologación y obtención de la certificación respectiva. Para el efecto, tendrá la facultad de implementar mecanismos de forma individual o de forma conjunta con instituciones públicas y privadas, nacionales e internacionales para evitar que se usen u operen terminales duplicados, adulterados, no homologados, robados y los demás que la ARCOTEL defina para el cumplimiento del presente artículo.” (Subrayado fuera del texto original)

4.5 REGLAMENTO PARA HOMOLOGACIÓN Y CERTIFICACIÓN DE EQUIPOS TERMINALES DE TELECOMUNICACIONES, PUBLICADO EN EL REGISTRO OFICIAL No. 15 DE 15 DE JUNIO DE 2017.

“(...) Artículo 1.- Objeto.- El presente reglamento tiene por objeto establecer los requisitos procedimientos para la homologación y certificación de equipos terminales de telecomunicaciones que utilicen espectro radioeléctrico y que se conecten a redes públicas de telecomunicaciones, así como las causales para la revocación de certificaciones; así como la aplicación de tasas por trámites relacionados con homologación y certificación. (...)”

RESPONSABILIDADES DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES

Artículo 4.- Obligación de los prestadores.- Los prestadores de servicios de telecomunicaciones, están obligados a operar o permitir la utilización en sus redes, únicamente equipos terminales de telecomunicaciones que cuenten con el respectivo certificado de homologación emitido por la ARCOTEL, de conformidad con el presente reglamento. (...)”

CAPÍTULO VII

DE LA COMERCIALIZACIÓN, ACTIVACIÓN Y USO DE EQUIPOS

Artículo 20.- Comercialización y activación de equipos terminales.- Para la comercialización, así como para su activación en el país, los equipos terminales de telecomunicaciones contemplados en el presente Reglamento, deberán estar previamente homologados.”

4.6 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; (...)”

4.7 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 ARCOTEL-2020-0124 de 17 de marzo de 2020.

Artículo 2.- Disponer la reanudación de todos los términos y plazos de los procedimientos y trámites administrativos a cargo de la Agencia de Regulación y Control de las

Telecomunicaciones - ARCOTEL suspendidos de conformidad con el artículo 1 de la Resolución ARCOTEL-2020-0124 de 17 de marzo de 2020, a partir de la suscripción de la presente resolución.

Artículo 3.- Los órganos responsables de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, deberán priorizar el uso de medios digitales para la sustanciación de los procesos a su cargo, garantizando a los usuarios y administrados, el derecho al debido proceso. (...)

4.8 AUTORIZACIÓN PARA PRESTACIÓN DE SERVICIOS

El 01 de junio de 2011, el Estado Ecuatoriano a través del Consejo Nacional de Telecomunicaciones CONATEL, mediante Resolución 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.

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-2020-00067 de 06 de octubre de 2020:

“5.1 ANÁLISIS Y CONSIDERACIONES

5.1.1 PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR QUE CONCLUYÓ CON LA EMISIÓN DE LA RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-015

Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00088 de 24 de junio de 2020 notificada al recurrente en legal y debida forma el 29 de los mismos mes y año la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL 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-2020-015 de 28 de febrero de 2020.

En atención a la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00088, el Director Técnico Zonal 2 de la ARCOTEL, con memorando No. ARCOTEL-CZO2-2020-0954-M de 30 de junio de 2020, remite copia certificada del expediente administrativo sancionador que concluyó con la emisión de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-015 de 28 de febrero de 2020.

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

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

INFORME TÉCNICO

Con memorando No. ARCOTEL-CCON-2019-1327-M de 14 de octubre de 2019, el Coordinador Técnico de Control remite al Responsable del Proceso de Gestión Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, el Informe Técnico No. IT-CCDH-GC-2019-0033 emitido el 08 de octubre de 2019 por la Dirección Técnica de Homologación de Equipos, el cual entre otros aspectos, concluye lo siguiente:

“(…) CONCLUSIÓN

Del análisis realizado a los archivos CDRs de la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES - CNT EP en el período comprendido del 26 al 30 de junio de 2019, se evidencia que la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES - CNT EP permitió la utilización en sus redes de 4 IMEIs de equipos terminales del Servicio Móvil Avanzado (SMA) que no cuentan con el respectivo certificado de homologación emitido por la ARCOTEL y no han sido reportados a esta Agencia para su bloqueo.

Adicionalmente, los archivos CDRs muestran que existe un IMEI compuesto por los caracteres “null”, el cual ha generado 2.455 eventos de voz salientes. (…)”.

ACTO DE INICIO (PLIEGO DE CARGOS)

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 pública.

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 que consta en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2019-043 de 27 de noviembre de 2019, el cual fue notificado a la CNT EP el 27 de noviembre de 2019 según se desprende del memorando No. ARCOTEL-CZO2-2019-1891-M de 02 de diciembre de 2019.

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

“(…) 6. ANÁLISIS JURÍDICO DEL CASO (…)

Se detalla en el Informe Técnico que 4 IMEIs corresponden a equipos terminales de telecomunicaciones no homologados y que fueron detectados en los archivos CDRs de la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP., los mismos que registraron eventos de tráfico de voz saliente de conformidad con el ANEXO 2 determinado en el CD que se acompaña.

Los IMEIs son 374326543567660, 358623441652570, 860232679872650 y 867778562563230.

Una vez revisado el Informe de Control Técnico No. IT-CCDH-GC-2019-0033 de 08 de octubre de 2019, y sus anexos, se cuenta con elementos suficientes para determinar, que es conveniente iniciar un Procedimiento Administrativo Sancionador, por considerarse que el Prestador del servicio ha realizado una actividad que podría estar incurso en una infracción de carácter administrativo determinada en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, tipificada en el artículo 117, literal b, numeral 5. (...)

En orden a los antecedentes y normas citadas, el Área Jurídica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, concluye que es conveniente iniciar un Procedimiento Administrativo Sancionador, por considerarse que el prestador del servicio ha realizado una actividad que podría estar incurso en una infracción de carácter administrativo determinada en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, tipificada en el artículo 117, literal b, numeral 5 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

“(...) Artículo 117.- Infracciones de primera clase

b. Son infracciones de primera clase aplicables a poseedores de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes (...)

5. La comercialización o permitir la utilización de equipos que no hayan sido homologados o no cumplan con las condiciones técnica autorizadas. (...)

9. NOTIFICACION.-

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, presente sus alegatos, aporte documentos o información que estime conveniente y solicite la práctica de las diligencias probatorias que considere necesarias para su defensa (...).”

CONTESTACIÓN AL ACTO DE INICIO

Dentro del término legal establecido en el artículo 255 del Código Orgánico Administrativo, mediante oficio No. GNRI-GREG-06-1557-2019 ingresado en esta entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-019818-E de 12 de diciembre 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-2019-043.

TÉRMINO DE PRUEBA

El Responsable de la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL a través de la providencia de 02 de enero de 2020, notificada a la CNT EP el 03 de los mismos mes y año, conforme se desprende del memorando No. ARCOTEL-CZO2-2020-0035-M de 04 de enero de 2020, entre otros aspectos, dispone:

“(...) **SEGUNDO:** Por corresponder al estado de trámite, y por existir diligencias que evacuar se ordena la **apertura del período de prueba por el término de veinte (20) días** de acuerdo al principio constitucional previsto en el artículo 76, numerales 2, 4, 6 y 7 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 dictamina: **a)** Solicítese al funcionario Responsable de la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la ARCOTEL que dentro del término de cinco (5) días certifique a esta Coordinación Zonal 2, si el Prestador del Servicio Móvil Avanzado (SMA), CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP., con Registro Único de Contribuyentes No. 1768152560001, ha sido sancionado por la misma infracción con identidad de causa y efecto dentro de nueve meses anteriores a la fecha

de inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador. "(...) **Art. 117.- Infracciones de primera clase.** (...) b. Son infracciones de primera clase aplicables a poseedores de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes (...) **5.** La comercialización o permitir la utilización de equipos que no hayan sido homologados o no cumplan con las condiciones técnicas autorizadas. (...)"; **b)** 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 CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP., con Registro de Contribuyentes RUC No. 1768152560001, correspondientes a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al Servicio Móvil Avanzado; **c)** Dispóngase a un profesional del Área Jurídica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, que dentro del período para evacuación de pruebas, presente un informe Jurídico respecto al tema concerniente, esto es al Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. ARCOTEL-CZO2-AI-2019-043, de 27 de noviembre de 2019, realice además un análisis de atenuantes y agravantes pertinentes; **d)** Solicítese al Área Técnica de la Coordinación Zonal 2 para que realice un análisis técnico a fin de verificar y comprobar los hechos y alegatos planteados por el Prestador del Servicio Móvil Avanzado en contestación al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2019-043, de 27 de noviembre de 2019, realice además un análisis de atenuantes y agravantes pertinentes.- **CUARTO:** (...) señálese la audiencia solicitada, la misma que se realizará en el piso 5 de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (...)"

AUDIENCIA

Del Acta de la Audiencia agregada al expediente, consta que la misma se efectuó el día miércoles 08 de enero de 2020, a las 15h00, en cumplimiento de la providencia dictada el 02 de enero de 2020; 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-2019-043.

INFORME TÉCNICO

En el Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2020-0018 de 17 de enero de 2020, 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-CZO2-2020-0030-M de 03 de enero de 2020, 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-2019-043 de 27 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-CCDH-GC-2019-0033 de 08 de octubre de 2019.

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 117, letra b, número 5 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, señalada en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2019-043 de 27 de noviembre de 2019."

ALCANCE AL INFORME TÉCNICO No. IT-CZO2-C-2020-0018

Mediante memorando No. ARCOTEL-CZO2-2020-0177-M de 29 de enero de 2020, la unidad técnica de la Coordinación Zonal 2, remite al Responsable del Proceso de Gestión Técnica el Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2020-0044 de 28 de enero de 2020, como alcance al Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2020-0018 de 17 de enero de 2020, en el cual concluye lo siguiente:

“4. CONCLUSIÓN.-

Considerando lo proporcionado por la CNT EP en los Oficios No. GNRI-GREG-06-107-2020 de 22 de enero de 2020 (Documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-001449-E) y No. GNRI-GREG-06-117-2020 de 23 de enero de 2020 (Documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-001621-E); y en atención a lo solicitado por el Responsable del Proceso de Gestión Técnica de la Coordinación Zonal 2 mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2020-0030 de 03 de enero de 2020, y con base en el análisis efectuado en el numeral anterior, se ratifica el Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2020-0018 de 17 de enero de 2020 en cuanto a que el prestador, CNT EP, **NO HA DESVIRTUADO TÉCNICAMENTE** el hecho señalado en el Informe IT-CCDH-GC-2019-033 de 08 de octubre de 2019.

Sin embargo, considerando las pruebas analizadas en el presente informe, se pone a consideración un nuevo análisis de atenuantes y agravantes en relación a la infracción establecida en el artículo 117, letra b, número 5 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, a fin de que el mismo sea considerado en la graduación de la posible infracción a ser impuesta.”.

El área jurídica de la Coordinación Zonal 2, emitió el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CZO2-2020-010 de 29 de enero de 2020, el cual entre otros aspectos concluye:

“8.- CONCLUSIÓN.-

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 en cuestión, ocurre en razón de los hechos reportados en el Informe de Control Técnico No. IT-CCDH-GC-2019-0033, de 08 de octubre de 2019, hechos que han sido contrastados mediante la emisión de los Informes Técnicos No. IT-CZO2-C-2020-0018 de 17 de enero de 2020, el cual concluye manifestando lo siguiente: “En atención a lo solicitado por el Responsable del Proceso de Gestión Técnica de la Coordinación Zonal 2 mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2020-0030-M de 03 de enero de 2020, 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-2019-043 de 27 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-CCDH-GC-2019-0033 de 08 de octubre de 2019. (...)” y, del alcance al Informe Técnico antes referido mediante la emisión del Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2020-0044 de 28 de enero de 2020. (...)”.

El Responsable de la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, emitió el Dictamen No. FI-CZO2-D-2019-0010 de 11 de febrero de 2020 previo a la emisión del acto administrativo, el cual entre otros aspectos señaló:

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

La Función Instructora del Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emite el Dictamen que en derecho corresponda, por existir la presunción de que el prestador del Servicio Móvil Avanzado CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT E.P, habría cometido la infracción antes mencionada, y con ello presuntamente habría inobservado las disposiciones contenidas en la (sic) Condiciones Generales de su Título Habilitantes, así como las previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y Reglamento de Homologación y Certificación de Equipos Terminales de Telecomunicaciones. (...)”.

Mediante Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-015 de 28 de febrero de 2020, el Director Técnico Zonal 2, de la ARCOTEL, dispuso:

*“(…) **Artículo 2.- DECLARAR** que se ha comprobado la existencia del hecho señalado en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2019-043 de 27 de noviembre de 2019; y, que el Prestador del Servicio Móvil Avanzado, CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES - CNT E.P., es responsable del incumplimiento de la obligación, ratificado en el Informe Técnico IT-CZO2-C-2020-0044 de 28 de enero de 2020; configurándose la comisión de la Infracción de Primera Clase establecida en el artículo 117, letra b) número 5 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 VEINTE Y SIETE MIL SETECIENTOS DIECISEIS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON 86/100 (USD \$ 27.716,86), de acuerdo a lo previsto en el numeral 1 del artículo 121 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, (…)*”.

5.1.2 DEL DEBIDO PROCESO EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

El procedimiento administrativo sancionador cuenta con un periodo de prueba, para lo cual se debe cumplir con los lineamientos establecidos en el artículo 256 del Código Orgánico Administrativo que dispone la carga de la prueba le corresponde a la administración pública, y el órgano instructor evacuará la prueba que haya admitido hasta el cierre del período de instrucción, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 193, 194 y 195 ibídem.

La prueba debe ser aportada por la persona interesada en su primera comparecencia al procedimiento administrativo, y se podrá solicitar prueba no anunciada, hasta antes de la resolución, siempre que se acredite que no fue de su conocimiento o que no pudo disponer de la misma; queda en facultad de la administración pública el aceptar o no esta prueba; la administración pública de oficio o a petición de la persona interesada, abrirá un periodo específico de no más de treinta días, según lo establecido en el artículo 194 del Código Orgánico Administrativo, que señala:

“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 periodo específico de no más de treinta días.”. (Subrayado fuera del texto original).

En el procedimiento administrativo sancionador, la carga probatoria le corresponde a la administración pública para determinar la responsabilidad; la prueba aportada por la administración pública tendrá valor si la persona interesada ha tenido la oportunidad de **contradecirla** en el procedimiento administrativo, garantizando el derecho a la defensa y el principio de contradicción¹. Por lo que si el administrado comparece al procedimiento sancionador debe existir necesariamente un periodo de prueba, con observancia de lo establecido en los artículos 194, 195, 196, 252 y 256 del Código Orgánico Administrativo.

Dentro de la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador, el responsable de la función instructora emite la providencia que corresponde a la apertura de periodo de evacuación de pruebas de 02 de enero de 2019, en la que se dispone la apertura del período de prueba por el término veinte (20) días para evacuación de pruebas. La misma que se notificó en legal y debida forma a la persona interesada el día 03 de enero de 2020, según se desprende del memorando No. ARCOTEL-CZO2-2020-0035-M de 04 de enero de 2020, la citada providencia entre otros aspectos, y en lo principal, dispone:

“(...) **SEGUNDO**: Por corresponder al estado de trámite, y por existir diligencias que evacuar se ordena la **apertura del período de prueba por el término de veinte (20) días** de acuerdo al principio constitucional previsto en el artículo 76, numerales 2, 4, 6 y 7 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 dictamina: (...) **c) Dispóngase a un profesional del Área Jurídica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL**, que dentro del período para evacuación de pruebas, presente un Informe Jurídico respecto al tema concerniente, esto es al Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. ARCOTEL-CZO2-AI-2019-043, de 27 de noviembre de 2019, realice además un análisis de atenuantes y agravantes pertinentes; **d) Solicítese al Área Técnica de la Coordinación Zonal 2 para que realice un análisis técnico** a fin de verificar y comprobar los hechos y alegatos planteados por el Prestador del Servicio Móvil Avanzado en contestación al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2019-043, de 27 de noviembre de 2019, realice además un análisis de atenuantes y agravantes pertinentes.- **CUARTO**: (...) señálese la audiencia solicitada, la misma que se realizará en el piso 5 de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (...). (Subrayado fuera del texto original).

Es importante señalar que el Código Orgánico Administrativo en el artículo 158, señala que los términos solo podrán fijarse en días y los plazos en meses o años, en concordancia con el artículo 194 ejusdem que claramente establece que el periodo de prueba no podrá ser mayor a treinta días, por lo que el tiempo establecido en el procedimiento administrativo sancionador para evacuación de pruebas corresponde a un término que excluye del cómputo los días sábados, domingos y feriados.

En el presente caso, el término de prueba conferido por la Administración Pública fue de veinte días, el cual se debía computar a partir del día siguiente a la fecha de notificación de la providencia de apertura de periodo de evacuación de pruebas, en acatamiento del artículo 158, inciso tercero del Código Orgánico Administrativo; esto es, desde el 04 de enero de 2020, y culminaba el 29 de enero de 2020.

¹ ALARCÓN SOTOMAYOR Lucía, El Procedimiento Administrativo Sancionador y los Derechos Fundamentales, Editorial Aranzadi, SA, Navarra, Primera Edición, 2007, pág. 366, señala: “(...) En consecuencia, en los procedimientos sancionadores la garantía de contradicción a la hora de practicar las pruebas encuentra fundamento en la presunción de inocencia del art. 24.2 de la CE. Siendo así, **el contradictorio, configurado tradicionalmente como un principio general del procedimiento administrativo, se ha transformado en un derecho fundamental del imputado en el ámbito sancionador** (...)”. (Negrita y subrayado fuera del texto original).

La norma constitucional establece el debido proceso como una garantía constitucional, siendo competencia de la autoridad administrativa, garantizar y asegurar el debido proceso, así como el cumplimiento de las normas, es decir; debe existir un procedimiento previamente establecido, cuya aplicación es obligatoria a fin de llegar a determinar la infracción y la sanción que se impondrá.

Al momento que la administración pública incumple el periodo de prueba establecido por la misma, no le permite al recurrente ejercer su derecho a la defensa y contradicción, violentando el debido proceso, conllevando a la existencia de vicios que acarrearán la nulidad del procedimiento y en consecuencia del acto administrativo impugnado.

*El artículo 76 de la norma suprema dentro de las garantías básicas o reglas propias del debido proceso en el numeral 3 establece: "(...) 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.** (...)". (Subrayado y negrita fuera del texto original).*

En el procedimiento administrativo se ha podido determinar que, la unidad técnica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL dentro del término probatorio emite el informe técnico No. IT-CZO2-C-2020-0018 de 17 de enero de 2020, que contiene el análisis técnico sobre alegatos, descargos y pruebas presentados por la CNT EP en el escrito de contestación al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2019-043 de 27 de noviembre de 2019, acto seguido mediante memorando No. ARCOTEL-CZO2-2020-0177-M de 29 de enero de 2020, la referida unidad técnica remite al Responsable del Proceso de Gestión Técnica, el Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2020-0044 de 28 de enero de 2020, como alcance al Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2020-0018 de 17 de enero de 2020; adicionalmente la unidad jurídica emite el informe jurídico No. ARCOTEL-CZO2-2019-010 de 29 de enero de 2020, sin que estas pruebas hayan sido notificadas a la parte interesada a fin de que pueda contradecirlas, es decir; para que pueda ejercer plenamente las garantías básicas del debido proceso en el ámbito administrativo como son el derecho a la defensa y el principio de contradicción.

Los informes dentro del procedimiento administrativo ordinario; y, sobre todo, en el sancionador, adquieren una singular relevancia, ya que contienen declaraciones de juicio emanadas de órganos especializados o calificados, que ilustran y aportan elementos de juicio al órgano resolutor.

La falta de notificación con el contenido de un informe, que a toda vista es relevante en la resolución del procedimiento administrativo sancionador, acarrea vulneración al debido proceso en el derecho a la defensa, como ya se ha señalado.

El derecho de defensa es una garantía constitucional que le asiste a toda persona que posea un interés directo en la resolución de un proceso de cualquier especie, y tiene como fin proteger con eficacia sus intereses o derechos.

Este derecho garantiza a toda persona a una defensa adecuada en cualquier proceso (administrativo, penal, civil, constitucional, etc), y es la facultad que tiene toda persona para contar con el tiempo y los medios necesarios para ejercer su defensa en todo proceso donde se vea involucrado; y, de sostener sus posiciones y de contradecir los fundamentos del contrario.

El derecho a la defensa está establecido en nuestra Constitución en el artículo 76 numeral 7, y el mismo incluye a su vez garantías básicas que son de obligatorio cumplimiento, como son el principio de contradicción y principio de publicidad de la prueba.

El principio de contradicción está plenamente garantizado en el artículo 76, número 7, letra h), de la Constitución de la República, que dispone:

“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.”.

Este principio se complementa con el artículo 196 del Código Orgánico Administrativo, el cual prescribe:

“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.”.

El fundamento de este principio está constituido por el derecho de acceso a la jurisdicción y a la justicia. Cuando la persona interesada accede a la prueba, la administración pública debe permitir a la parte procesal, intervenir en todos los actos del procedimiento en forma amplia y libre para que pueda hacer valer sus pretensiones, presentar argumentos, pruebas, contradecirlas y replicar los argumentos de la administración pública.

El derecho que tiene todo inculgado radica en conocer las pruebas que se presente en el procedimiento, esto implica que, a todas y a cada una de ellas, debe conocerlas en forma oportuna y libre; que nada se le debe ocultar, porque si así ocurriera, peligraría su defensa y se lo ubicaría en la indefensión.

Las pruebas, igual que en el procedimiento, son públicas; no existen, no puede haber pruebas ocultas. El artículo 7, número 7, letra d) del artículo 76 de la Constitución de la República prescribe: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.”. (Subrayado fuera del texto original). Por lo tanto, nada se puede ocultar a la persona interesada; ocultarlas, es inconstitucional.

*En un sentido amplio, el principio de contradicción implica la garantía de la participación activa de los interesados en el desarrollo de todo procedimiento en el que se ventilan sus derechos e intereses legítimos, lo que desde luego, presupone la presencia de los administrados en todas las diligencias que anteceden a la emisión de una resolución definitiva, lo que implica primordialmente la práctica de pruebas, la formulación de alegaciones, **el conocimiento a los informes**, y actuaciones previas a la emisión del acto administrativo que los afecta.*

Por lo indicado se desprende que en el procedimiento administrativo sancionador, se ha vulnerado lo dispuesto en los artículos 76, número 7, letras h) y d) de la Constitución de la República en concordancia con el artículo 196 del Código Orgánico Administrativo, esto es, el debido proceso, el derecho a la defensa, la contradicción y publicidad, lo cual acarrea indefensión en el administrado. Las normas básicas del debido proceso establecido en el artículo 76 de la Constitución constituyen principios esenciales en materia del procedimiento que deben ser aplicables a la actividad sancionadora de la Administración,

que permiten preservar además el principio de seguridad jurídica. Esto garantiza que la decisión que se adopte sea a través de un proceso en el cual el presunto infractor haya tenido la oportunidad de aportar y contradecir pruebas.

Señala García de Enterría que en términos constitucionales estrictos no existe procedimiento válido si no hay igualdad de oportunidades entre las partes en cada una de las piezas, trámites o momentos procesales, esto es, si no existe un auténtico debate contradictorio tanto sobre los hechos como la calificación jurídica. El principio de contradicción, sostiene, ilumina todas las fases del procedimiento administrativo y es en ese fundamento que deben interpretarse todas y cada una de sus normas reguladoras y como deben valorarse todas y cada una de las actuaciones que lo integran. Es por ello, que, lo que se en estas normas constitucionales lo que se consagran principios esenciales en materia de procedimiento, que giran en torno al derecho a la defensa de los administrados, pues la norma suprema proscribiera cualquier forma de indefensión, ya sea total o parcial, es decir cualquier disminución de las posibilidades de hacer valer sus derechos e intereses.²

Así mismo, es oportuno señalar, que, en virtud del principio de legalidad y seguridad jurídica, la Administración Pública está en la obligación de corregir aquellos actos contrarios a la norma, en su propia sede, para lo cual la ley le ha otorgado facultad de hacerlo.

Esta Dirección luego de haber analizado el expediente y los argumentos de la recurrente, determina que existe violación al procedimiento administrativo sancionador.

Al respecto, el artículo 107 del Código Orgánico Administrativo señala que cuando se trata de la declaración de nulidad del procedimiento administrativo, este debe reponerse al momento exacto donde se produjo el acto administrativo viciado, debiendo disponerse la conservación de aquellos actos administrativos, diligencias, documentos y más pruebas cuyo contenido se ha mantenido igual.

En consecuencia, se debe declarar la nulidad del procedimiento administrativo sancionador reponerse el mismo a fojas ciento seis (106), a fin de que la Administración Pública traslade los documentos correspondientes al informe técnico No. IT-CZO2-C-2020-0018 de 17 de enero 2020; Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2020-0044 de 28 de enero de 2020 como alcance al Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2020-0018 de 17 de enero de 2020 e Informe Jurídico No. ARCOTEL-CZO2-2020-010 de 29 de enero de 2020, a la administrada, para que ejerza sus derechos constitucionales y legales.

VI. CONCLUSIONES:

1. Tanto el informe técnico No. IT-CZO2-C-2020-0018 de 17 de enero 2020; Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2020-0044 de 28 de enero de 2020 como alcance al Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2020-0018 de 17 de enero de 2020 e Informe Jurídico No. ARCOTEL-CZO2-2020-010 de 29 de enero de 2020, no fueron notificados a la administrada a fin de que pueda contradecirlas, lo cual no le permitió ejercer plenamente una de las garantías básicas del debido proceso en el ámbito administrativo como es el derecho a la defensa y el principio de contradicción.
2. En consecuencia se debe declarar la nulidad del procedimiento administrativo antes de la expedición del Dictamen No. FI-CZO2-D-2020-0010 de 11 de febrero de 2020, hasta la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-015 de 28 de enero de 2020, que

² GARCÍA DE ENTERRÍA Eduardo, Curso de Derecho Administrativo II, Editorial Aranzadi, SA, Navarra, Décimo Quinta Edición, 2017, pág. 495.

puso fin al procedimiento sancionador, debiendo reponerse al momento exacto donde se produjo el acto administrativo viciado, a fojas ciento seis (106) del expediente del procedimiento administrativo sancionador, a fin de que se notifique con el contenido de Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2020-0018 de 17 de enero 2020, Informe Técnico IT-CZO2-C-2020-0044 de 28 de enero de 2020 como alcance al Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2020-0018 de 17 de enero de 2020 e Informe Jurídico No. ARCOTEL-CZO2-2020-010 de 29 de enero de 2020; y, se dispondrá la conservación de los actos administrativos, diligencias, documentos y más pruebas cuyo contenido se ha mantenido igual de no haberse incurrido en el vicio que motiva la declaración de nulidad del procedimiento, de conformidad con el artículo 107 del Código Orgánico Administrativo, en concordancia con el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

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, declarar la nulidad del procedimiento administrativo sancionador que culminó con la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-015 de 28 de febrero de 2020, emitida por el Director Técnico Zonal 2 de la ARCOTEL, debiendo reponerse al momento exacto donde se produjo el acto administrativo viciado, que corresponde a la emisión del Dictamen No. FI-CZO2-D-2020-0010 de 11 de febrero de 2020, a fojas ciento seis (106) del expediente del procedimiento administrativo sancionador, a fin de que se notifique con el contenido de Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2020-0018 de 17 de enero 2020, Informe Técnico IT-CZO2-C-2020-0044 de 28 de enero de 2020 como alcance al Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2020-0018 de 17 de enero de 2020 e Informe Jurídico No. ARCOTEL-CZO2-2020-010 de 29 de enero de 2020.”

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-2020-00067 de 06 de octubre de 2020, emitido por la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL.

Artículo 2.- DECLARAR LA NULIDAD a partir de la foja 106 del expediente administrativo sancionador, esto es, antes de la expedición del Dictamen No. FI-CZO2-D-2020-0010 de 11 de febrero de 2020, que culminó con la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-015 de 28 de febrero de 2020; a fin de asegurar el principio de contradicción establecido en el artículo 76, número 7, letras d) y h), de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los artículos 107 y 196 del Código Orgánico Administrativo.

Artículo 3.- 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 y 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 Homologación de Equipos; 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 **12 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