

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2020-0594

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

CONSIDERANDO:

I. ACTO IMPUGNADO

El acto impugnado es la Resolución No. ARCOTEL-CZO6-2020-0019 de 26 de junio de 2020, emitido por el Director Zonal 6 de la Coordinación Zonal 6, en la cual resolvió:

“Artículo 2.- DECLARAR que se ha comprobado la existencia del hecho señalado en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZ06-2020-AI-0008 de 27 de enero de 2020; y, que la EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL DE TELECOMUNICACIONES, AGUA, POTABLE, ALCANTARILLADO Y SANEAMIENTO DE CUENCA. ETAPA E.P., es responsable del incumplimiento determinado en el Informe Técnico IT-CZ06-C-2019-0117 de 11 de febrero de 2019. Obligación que se encuentra expresamente establecida en el numeral 6 del artículo 24 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, y el numeral 1 del artículo 47 del Reglamento de Interconexión; y, por lo tanto, en la comisión de la infracción administrativa de Primera Clase, tipificada en el artículo 117, letra b) número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Artículo 3.- IMPONER a la EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL DE TELECOMUNICACIONES, AGUA, POTABLE, ALCANTARILLADO Y SANEAMIENTO DE CUENCA, ETAPA E.P., con RUC Nro. 0160050020001; de acuerdo a lo previsto en los artículos 121 y 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la sanción económica de NOVECIENTOS SIETE CON 95/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USO \$.907.95); valor que deberá ser cancelado dentro de diez días contados desde la fecha de la notificación de la presente Resolución, previniéndole que, de no hacerlo, se procederá con la ejecución coactiva.”

II. COMPETENCIA

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

2.1 CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO, 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. 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.

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

“Art. 147.- Director Ejecutivo. 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.

Con excepción de las competencias expresamente reservadas al Directorio, la o 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.”

“Art. 148.- Atribuciones del Director Ejecutivo.- Corresponde a la Directora o Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: 1.- Ejercer la dirección, administración y representación legal, judicial y extrajudicial de la Agencia. (...) 16. Ejercer las demás competencias establecidas en esta Ley o en el ordenamiento jurídico no atribuidas al Directorio.”

2.3 ESTATUTO ORGÁNICO DE GESTIÓN ORGANIZACIONAL POR PROCESOS DE ARCOTEL, 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 FECHA 14 DE JUNIO DE 2017.

El artículo 10, número 1.1.1.1.2, acápite III, literales a) 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. (...) 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 establece 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. (...)11. Cumplir las demás disposiciones y delegaciones emitidas por la Dirección Ejecutiva.”*

El artículo 10, número 1.3.1.2.3, acápite III, literal 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. (...)” (Subrayado y negrita 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 opongán al alcance y contenido de dicho instrumento.

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

Mediante Resolución No. 01-01-2020 de 13 de marzo de 2020, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, 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

Con 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 Ocampo Carbo, como Directora de Impugnaciones de la ARCOTEL.

III. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

3.1. Mediante escrito ingresado en esta Institución con documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-008816-E de 08 de julio de 2020, a través del Oficio Nro. O-2020-0927-GG de 07 de julio de 2020 el Economista José Luis Espinoza Abad en calidad de Gerente General de la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca ETAPA EP., presentó recurso de apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZ06-2020-0019 de 26 de junio de 2020.

3.2 Con Providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00116 de 22 de julio de 2020, la Dirección de Impugnaciones dispuso se subsane el recurso presentado de conformidad a lo dispuesto en el artículo 153 del Código Orgánico Administrativo.

3.3. Con documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-010170-E de 28 de julio de 2020, el Economista José Luis Espinoza Abad en calidad de Gerente General de la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca ETAPA EP., en atención a la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00116 de 22 de julio de 2020, presentó la Acción de Personal No. 2019-1509-SGTH con la cual justifica la calidad con la cual comparece.

3.4. Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00130 de 11 de agosto de 2020, la Dirección de Impugnaciones admitió a trámite el recurso de apelación y se apertura el periodo de prueba por un mes, contados a partir de la notificación de la providencia, y dispuso:

*“(...) **CUARTO: Evacuación de pruebas.** - Dentro del periodo de evacuación de pruebas se dispone: **4.1** Téngase como prueba de parte del administrado lo siguiente: **a)** El documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-008816-E de 08 de julio de 2020 y su anexo que es el oficio No. O-2020-0286-GG de 11 de febrero de 2020. **4.2.** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 198 del Código Orgánico Administrativo, que señala: “Prueba oficiosa. Las administraciones públicas podrán disponer la práctica de cualquier prueba que*

juzguen necesaria para el esclarecimiento de los hechos controvertidos”; y, con el objeto de contar con mayores elementos de juicio que permitan a la autoridad administrativa competente emitir la correspondiente resolución; la Dirección de Impugnaciones, dispone **SOLICITAR a la Dirección Técnica Zonal 06 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL** que en el término de cuatro (4) días, contados a partir del día hábil siguiente al de la fecha de la notificación de esta providencia remita a la Dirección de Impugnaciones: **a) Informe detallado de la forma de cálculo que determinó la sanción económica estipulada en el artículo tres de la Resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2020-0019, consistente en la suma de NOVECIENTOS SIETE CON 95/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD \$.907.95), en referencia a los artículos 121 y 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, determinando y argumentando la aplicación en el presente caso de cada uno de los atenuantes y agravantes que determina la ley, para la imposición del valor establecido. - 4.3. Se solicita a la Dirección Técnica Zonal 06 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, para que en el término de tres (4) días, contados a partir del día hábil siguiente al de la fecha de la notificación de esta providencia, remita a la Dirección de Impugnaciones, copia certificada y foliada de TODO el expediente de sustanciación que corresponde a la Resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2020-0019 de 26 de junio de 2020 emitida por la Dirección Técnica Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.-**

3.5. La Dirección Técnica Zonal 6, en atención a la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00130 de 11 de agosto de 2020, remite el memorando No. ARCOTEL-CZO6-2020-1412-M de 13 de agosto de 2020, que corresponde al informe sobre el cálculo de la infracción impuesta a la empresa pública recurrente.

3.6. Con providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00266 de 01 de octubre de 2020, la Dirección de Impugnaciones declara cerrado el periodo probatorio y corre traslado de la prueba de oficio:

*“(…) **SEGUNDO: Prueba:** Una vez que con fecha 23 de septiembre de 2020 ha fenecido el término dispuesto en providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00130 de 11 de agosto de 2020 a las 11h30, se declara cerrado el término probatorio, es importante mencionar que una vez concluido el término de prueba la administración pública tiene un mes para resolver, de conformidad con el artículo 203 del Código Orgánico Administrativo. - **TERCERO:** Córrese traslado al recurrente con el memorando No. ARCOTEL-CZO6-2020-1412-M de 13 de agosto de 2020, a fin de que en el término de tres días se pronuncie sobre el mismo.”.*

3.7. Con documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-013547-E de 07 de octubre de 2020, la empresa pública ETAPA EP, presentó sus argumentos sobre el memorando No. ARCOTEL-CZO6-2020-1412-M de 13 de agosto de 2020.

3.8. Mediante Providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00306 de 23 de octubre de 2020, la Dirección de Impugnaciones amplió el plazo para resolver de conformidad con el artículo 204 del Código Orgánico Administrativo.

3.9. Encontrándose dentro de los plazos para resolver, se establece que el procedimiento ha sido sustanciado de conformidad con los preceptos constitucionales y legales, 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, 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: (...) “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.” (Subrayado fuera del texto original).

“Art. 16.- Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a:
 3. *La creación de medios de comunicación social, y al acceso en igualdad de condiciones al uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico para la gestión de estaciones de radio y televisión públicas, privadas y comunitarias, y a bandas libres para la explotación de redes inalámbricas.”*

“Art. 17.- El Estado fomentará la pluralidad y la diversidad en la comunicación, y al efecto:

1. *Garantizará la asignación, a través de métodos transparentes y en igualdad de condiciones, de las frecuencias del espectro radioeléctrico, para la gestión de estaciones de radio y televisión públicas, privadas y comunitarias, así como el acceso a bandas libres para la explotación de redes inalámbricas, y precautelará que en su utilización prevalezca el interés colectivo.”*

“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. 261.- El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: (...) 10) El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones;”.

“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.”.

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

“Art. 18.- Uso y Explotación del Espectro Radioeléctrico. El espectro radioeléctrico constituye un bien del dominio público y un recurso limitado del Estado, inalienable, imprescriptible e inembargable. Su uso y explotación requiere el otorgamiento previo de un título habilitante emitido por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, de conformidad con lo establecido en la presente Ley, su Reglamento General y regulaciones que emita la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. Las bandas de frecuencias para la asignación a estaciones de radiodifusión sonora y televisión públicas, privadas y comunitarias, observará lo dispuesto en la Ley Orgánica de Comunicación y su Reglamento General.”

“Art. 24.- Obligaciones de los prestadores de servicios de telecomunicaciones. Son deberes de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, con independencia del título habilitante del cual se derive tal carácter, los siguientes:

(...) 3. Cumplir y respetar esta Ley, sus reglamentos, los planes técnicos, normas técnicas y demás actos generales o particulares emitidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, así como lo dispuesto en los títulos habilitantes.

(...) 28. Las demás obligaciones establecidas en esta Ley, su Reglamento General, normas técnicas y demás actos generales o particulares emitidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y en los títulos habilitantes.”

“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: 16. Cualquier otro incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y su Reglamento, los planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y las obligaciones incorporadas en los títulos habilitantes que no se encuentren señaladas como infracciones en dichos instrumentos..”



“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.”*

“Artículo 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: (...) c) Para las sanciones de tercera clase, desde trescientos uno hasta mil quinientos 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. 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. 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.”

“Artículo 144.- Competencias de la Agencia.-Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: (...) 4. Ejercer el control de la prestación de los servicios de telecomunicaciones, (...) con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico (...)”

“Art. 148.- Atribuciones del Director Ejecutivo.- Corresponde a la Directora o Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: (...) 12. Delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.” (Negrita y subrayado fuera del texto original). 13. Recaudar los derechos económicos para el otorgamiento de títulos habilitantes para la prestación de servicios y por el uso, aprovechamiento y/o explotación del espectro radioeléctrico, así como las tasas por trámite establecidas en esta Ley.”

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

“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. 98.- Acto administrativo. Acto administrativo es la declaración unilateral de voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales, siempre que se agote con su cumplimiento y de forma directa. Se expedirá por cualquier medio documental, físico o digital y quedará constancia en el expediente administrativo.”

“Art. 99.-Requisitos de validez del acto administrativo. Son requisitos de validez:

1. Competencia
2. Objeto
3. Voluntad
4. Procedimiento
5. Motivación”

“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.”

“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. 204.- Ampliación extraordinaria del plazo para resolver. En casos concretos, cuando el número de personas interesadas o la complejidad del asunto exija un plazo superior para resolver, se puede ampliar el plazo hasta dos meses.

Contra la decisión que resuelva sobre la ampliación de plazos, que debe ser notificada a los interesados, no cabe recurso alguno.”

“Art. 205.- Contenido del acto administrativo. El acto administrativo expresará la aceptación o rechazo total o parcial de la pretensión de la persona interesada, los recursos que procedan, el órgano administrativo o judicial ante el que deban presentarse y el plazo para interponerlos”.

“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. 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.”

V. ANÁLISIS JURÍDICO

Mediante Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2020-00116 de fecha 24 de noviembre de 2020, la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, emitió su informe jurídico referente al recurso de apelación interpuesto por el Economista José Luis Espinoza Abad en su calidad de Gerente General de la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca ETAPA EP, en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZ06-2020-0019 de 26 de junio de 2020, en lo referente al análisis jurídico se señala:

Mediante escrito ingresado en esta Institución con documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-008816-E de 08 de julio de 2020, a través del Oficio Nro. O-2020-0927-GG de 07 de julio de 2020, el Economista José Luis Espinoza Abad en mi calidad de Gerente General de la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca ETAPA EP., presentó recurso de apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZ06-2020-0019 de 26 de junio de 2020.

5.1. PRUEBA

El Código Orgánico Administrativo establece en el artículo 220 numeral 3 como uno de los requisitos formales para la impugnación, el anuncio de los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos, en tal sentido, es claro que la intención del legislador fue la de contar con una fase probatoria en los recursos administrativos de impugnación, permitiendo tanto al recurrente, cuanto, a la administración, presentar elementos de prueba que consideren. En tal razón, es necesario pronunciarse respecto de la prueba solicitada en el presente recurso.

En el escrito de interposición del recurso de apelación, constante en el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-008816-E-E de 08 de julio de 2020, la recurrente solicita como prueba a su favor:

“(…)4.- PRUEBAS. -

De conformidad con lo que establece el número 3 del artículo 220 del Código Orgánico Administrativo, solicito a su autoridad se sirva tener como prueba a favor de la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones. Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca ETAPA EP lo siguiente:

*4.1.- Se tenga como prueba de ETAPA EP todo lo que fuera favorable y beneficie a los intereses de la Empresa, de manera especial el presente escrito, así como su documento adjunto.
(...)"*

En relación a las pruebas solicitadas por el recurrente las mismas son parte del expediente administrativo sancionador.

En cuanto a la prueba de oficio practicada por la administración es el informe sobre el análisis de las atenuantes y agravantes que se consideraron para la graduación de la imposición de la sanción, y para el efecto la Dirección Técnica Zonal 6 en atención a la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00130 de 11 de agosto de 2020 remite el memorando No. ARCOTEL-CZO6-2020-1412-M de 13 de agosto de 2020, que corresponde al informe sobre el cálculo de la infracción impuesta a la empresa pública recurrente.

En virtud de lo señalado, se analizada de manera conjunta la prueba anunciada y adjuntada por el administrado, y los argumentos señalados, garantizando el derecho a la motivación, el principio a la contradicción, y el derecho a la defensa.

5.2. ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE

5.2.1. ARGUMENTO 1:

"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.

Revisado el expediente se ha podido constatar que la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca ETAPA E.P., ha admitido el cometimiento de la infracción, más no ha presentado el plan de subsanación por lo que no cumple con el atenuante.

Dentro del procedimiento administrativo sancionatorio, como en el presente recurso, su Autoridad podrá apreciar que la Empresa Pública ETAPA EP ha admitido el cometimiento de la infracción, así mismo, ha demostrado que se procedió a la notificación días después, por lo que, me pregunto que "Plan de Subsanación" se habría tenido que presentar si la infracción ya fue corregida, la respuesta es clara el Plan de Subsanación aplica únicamente si la infracción no ha sido subsanado, lo cual como queda demostrado no es el caso.

"3. Haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción.

La Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca ETAPA EP. no ha subsanado integralmente la infracción como

lo establece el número 3 del Art. 130 de la LOT, puesto que esta obligación tiene un tiempo específico para su cumplimiento. Lo subrayado y resaltado en negrita fuera del texto original me pertenece.

En el Acto de inicio, así como en el Informe Técnico que se adjuntó, se indica que la Empresa Pública ETAPA EP no justificó dentro del término establecido la interrupción de la interconexión, que la misma habría sido justificada días después, es decir, en estos documentos ya se reconoce la subsanación íntegra a la infracción.

La norma indica que, para la aplicación de esta atenuante se requiere haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción; para determinar si se cumple estas dos variables en el presente caso, me permito realizar una cronología de los hechos.

- 1.- La infracción se dio a finales del mes de enero e inicios de febrero de 2019 la cual constituyó en no haber justificado al ARCOTEL la interrupción de la interconexión.
- 2.- ETAPA EP, el 4 de febrero de 2019 envió el reporte de la interrupción de la interconexión con el cual se justificó la interrupción.
- 3.- Acto de Inicio del Procedimiento Sancionador No. ARCOTEL-CZ06- ZOZO-AI-0008 de 21 de enero de 2020, casi un año después de haberse subsanado el hecho.
- 4.- La Resolución en la que se impone la sanción a mi representada se da el **26 de junio de 2020.**

Como se puede observar se estaría dando cumplimiento a la norma, pues, ETAPA EP realizó la subsanación de manera voluntaria y antes de la imposición de la sanción, por lo que, claramente aplicaría esta atenuante en el presente procedimiento.

(...)

El Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en la Resolución que apelamos, aplica solo las atenuantes constantes en los números 1 y 4 del artículo 130 de la LOT, dejando de lado la aplicación de las atenuantes 2 y 3; si bien, podríamos entender la no aplicación del atenuante número 2 en el presente procedimiento y no por la falta de presentación de un Plan de Subsanación, que como se indicó no tendría razón de ser; no comprendemos por qué no se aplicó la atenuante 3. Pues dicha atenuante tiene como espíritu la subsanación de las infracciones, subsanación que como queda demostrado se ha dado en el presente procedimiento.

Por los motivos indicados consideramos que dentro del procedimiento administrativo sancionador se dio una concurrencia debidamente comprobada de las circunstancias atenuantes, motivo por el cual bien podía el Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones abstenerse de imponer una sanción a la Empresa Pública ETAPA EP, pero, por el contrario, dicho Organismo aplicó erróneamente la norma, pues hace una interpretación del número 3 de artículo 130, al indicar que: "[...] **no ha subsanado integralmente la infracción** como lo establece el número 3 del Art. 130 de la LOT **puesto que esta obligación tiene un tiempo específico para su cumplimiento.** (énfasis añadido), es decir, supedita a la subsanación establecida en dicho numeral a un período de tiempo, lo cual, es equivocado y contrario a la Ley y al espíritu de la misma, la

cual va orientado a que de manera voluntaria y previa a la imposición de la sanción se subsane la infracción en la que se pudiese incurrir.

ANÁLISIS:

Sobre los argumentos planteados por la recurrente sobre la falta de aplicación de las atenuantes constantes en el numeral 2 y 3 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, es preciso señalar que en cuanto a la atenuante 2 correspondiente a:

"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."

Esta atenuante como se aprecia de la lectura de la norma, requiere para su aplicación de dos condiciones: que el administrado admita el cometimiento de la infracción; y, la presentación de un plan de subsanación.

Si bien la Empresa Pública ETAPA EP, ha aceptado el incumplimiento de no reportar a tiempo la interrupción de la interconexión cuando fuere por motivos de fuerza mayor o caso fortuito y justificar al siguiente día hábil luego de ocurrida la interrupción de conformidad a lo establecido en el artículo 47 numeral 1 del Reglamento de Interconexión; no obstante, para la aplicabilidad de esta atenuante es pertinente se presente un plan de subsanación; inclusive la norma establece que de ocurrir una interrupción de la interconexión por motivos de fuerza mayor o caso fortuito, los prestadores involucrados deberán justificarla ante ARCOTEL al siguiente día hábil luego de ocurrida la interrupción. Este reporte de la interrupción en la interconexión contendrá al menos: tipo, hora en que se produjo, hora en que se solucionó, causa, diagnóstico, solución y afectación a la otra red. Es decir, el administrado siempre debe presentar informe que contenga un diagnóstico y solución.

En el presente caso, ETAPA EP no ha llegado a demostrar la presentación de un plan de subsanación posteriormente. Es decir, en el preciso caso no se ha llegado a cumplir con las condiciones que se establecen en el numeral 2 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en tal sentido, no se debe considerar esta atenuante para la graduación de la sanción impuesta por la Coordinación Zonal 6.

En referencia a la atenuante del numeral 3 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que establece:

"3. Haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción."

El artículo 82 del Reglamento a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones define la subsanación integral; y, además, la reparación como dos conceptos que deben cumplir cada uno con condiciones establecidas en la norma.

"Art. 82.- Subsanación y Reparación.- Se entiende por subsanación integral a la implementación de las acciones necesarias para corregir, enmendar, rectificar o superar una conducta o hecho que pudiera constituir un incumplimiento o infracción susceptible de sanción; siendo una de estas acciones, la compensación que realicen

los prestadores a favor de los usuarios por los servicios contratados y no recibidos, por deficiencias en los mismos; o, el reintegro de valores indebidamente cobrados. Para efectos de la aplicación de la LOT y el presente reglamento, se entiende por reparación integral la ejecución de los mecanismos y acciones tecnológicas a través de las cuales se solucione o repare el daño técnico causado con ocasión de la comisión de la infracción.

La subsanación y la reparación, como atenuantes dentro del procedimiento administrativo sancionador, deben realizarse de manera voluntaria por parte del prestador del servicio y serán demostradas a través de cualquier medio físico o digital.”

Así, la subsanación integral, según lo señala el artículo citado, son las acciones que se realizan para corregir, enmendar, rectificar o superar una conducta que pudiera constituir un incumplimiento o sanción. Para que se configure la subsanación integral el presunto infractor puede realizar algunas acciones que establece la norma a manera de ejemplo, como son: la compensación a favor de los usuarios por servicios contratados y no recibidos; o, el reintegro de valores indebidamente cobrados.

Otra cosa distinta es la reparación, sobre la cual se refiere la misma norma, segundo inciso artículo 82 del Reglamento General a la LOT, que señala:

(...)“Para efectos de la aplicación de la LOT y el presente reglamento, se entiende por reparación integral la ejecución de los mecanismos y acciones tecnológicas a través de las cuales se solucione o repare el daño técnico causado con ocasión de la comisión de la infracción.”(...)

Es decir, la reparación como atenuante, en caso de haberse ocasionado daño técnico, deberá ejecutarse a través de mecanismos o acciones que solucionen dicho daño. En caso de que, por comisión de la infracción, no se hubiere cometido daño técnico, deberá aplicarse la atenuante de conformidad con lo que establece la Ley.

En ambos casos, señala la norma, para la subsanación como para la reparación, *“(...) como atenuantes dentro del procedimiento administrativo sancionador, deben realizarse de manera voluntaria por parte del prestador del servicio y serán demostradas a través de cualquier medio físico o digital.”*

Pero en el presente caso no han ocurrido las condiciones que establece la norma para la subsanación, pues no se evidencia de la revisión del expediente administrativo sancionador que la Empresa haya realizado compensaciones a favor de los usuarios por la interrupción no programada de la interconexión entre operadoras (ETAPA EP y LINKOTEL S.A.). La norma es clara en cuanto a la aplicación de la subsanación integral, como atenuante, por la razón expuesta, no se debe considerar la atenuante 3 del artículo 130 de la LOT.

El referido informe jurídico elaborado por la Dirección de Impugnaciones de ARCOTEL, signado con el número ARCOTEL-CJDI-2020-116, en su parte final establece las conclusiones y recomendaciones, mismas que son acogidas y su tenor literal se transcribe:

“(...) VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN

1. *La Resolución No. ARCOTEL-CZ06-2020-0019 de 26 de junio de 2020, fue emitida bajo los preceptos normativos vigentes y cumpliendo el debido proceso dentro del procedimiento administrativo sancionador, no habiendo incumplimiento o inobservancia de las disposiciones constitucionales y legales, por tanto, no se configura ninguna causal de nulidad en los términos establecidos en el artículo 105 del Código Orgánico Administrativo. Así mismo, en este acto administrativo se determina claramente el cometimiento de la infracción administrativa de Primera Clase, tipificada en el artículo 117, letra b) número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, por parte la EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL DE TELECOMUNICACIONES, AGUA, POTABLE, ALCANTARILLADO Y SANEAMIENTO DE CUENCA. ETAPA E.P.*
2. *Que en virtud del análisis realizado sobre los argumentos que guardan relación a las atenuantes dispuesta en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que sirvieron para graduar la sanción es importante señalar que la Coordinación Zonal 6 ha realizado el cálculo de sanción de manera correcta considerando la atenuante 1 y 4 del art. 130 ibídem para la graduación de la sanción administrativa impuesta.*

Por las consideraciones expuestas, la suscrita Directora de Impugnaciones, en ejercicio de sus atribuciones legales y estatutarias, recomienda a la Dirección Ejecutiva a través del Coordinación General Jurídica de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, NEGAR el recurso de apelación presentado por la EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL DE TELECOMUNICACIONES, AGUA, POTABLE, ALCANTARILLADO Y SANEAMIENTO DE CUENCA. ETAPA E.P.

VI. RESOLUCIÓN

Por las consideraciones expuestas, al amparo de lo previsto los artículos 226 de la Constitución de la República, artículo 219 del Código Orgánico Administrativo, artículo 148 de la Ley de Orgánica de Telecomunicaciones; artículo 10, número 1.1.1.1.2 del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de ARCOTEL; Resolución No. ARCOTEL-2019-0727 de 10 de septiembre de 2019; y, la Resolución No. ARCOTEL-01-01-2020 de 13 de marzo de 2020, el suscrito Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL

RESUELVE:

Artículo 1.- AVOCAR conocimiento y acoger el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2020-00116 de fecha 24 de noviembre de 2020.

Artículo 2.- NEGAR el Recurso de Apelación interpuesto por la EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL DE TELECOMUNICACIONES, AGUA, POTABLE, ALCANTARILLADO Y SANEAMIENTO DE CUENCA. ETAPA E.P, mediante trámite ingresado a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con No. ARCOTEL-DEDA-2020-008816-E de 08 de julio de 2020, en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZ06-2020-0019 de 26 de junio de 2020.



Artículo 3.- RATIFICAR lo dispuesto en la Resolución No. ARCOTEL-CZ06-2020-0019 de 26 de junio de 2020.

Artículo 4.- DISPONER el archivo del trámite No. ARCOTEL-DEDA-2020-008816-E de 08 de julio de 2020, en contra la Resolución No. ARCOTEL-CZ06-2020-0019 de 26 de junio de 2020, que contiene el Recurso de Apelación.

Artículo 5.- INFORMAR a la EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL DE TELECOMUNICACIONES, AGUA, POTABLE, ALCANTARILLADO Y SANEAMIENTO DE CUENCA. ETAPA E.P, que conforme a lo dispuesto en el artículo 219 del Código Orgánico Administrativo, tiene derecho a impugnar la presente Resolución ante el órgano judicial competente.

Artículo 6.- DISPONER que la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, proceda a notificar el contenido de la presente Resolución al Economista José Luis Espinoza Abad en calidad de Gerente General de la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca ETAPA EP, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 164 del Código Orgánico Administrativo en las siguientes direcciones electrónicas: mbrito@etapa.net.ec, oulloa@etapa.net.ec, jlespinoza@etapa.net.ec; señaladas en su escrito de impugnación; a la Coordinación General Administrativa Financiera; a la Coordinación General Jurídica; a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes; a la Coordinación Zonal 6; y, a la Unidad Técnica de Registro Público de la ARCOTEL, para los fines consiguientes.-

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a 25 de noviembre de 2020.



Lic. Rodrigo Xavier Aguirre Pozo
DIRECTOR EJECUTIVO
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
ARCOTEL

ELABORADO POR:	REVISADO POR:	APROBADO POR:
Ab. Mayra P. Cabrera B. SERVIDORA PÚBLICA	Dra. Adriana Ocampo Carbo DIRECTORA DE IMPUGNACIONES	Mgs. Fernando Torres COORDINADOR GENERAL JURÍDICO