

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2021-0695

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

- 1.1. El señor Víctor Manuel García Talavera, en su calidad de Apoderado Especial de la compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, mediante escrito ingresado en esta entidad con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2020-013880-E de 14 de octubre de 2020, presenta Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-034 de 29 de septiembre de 2020, documento en el cual solicita:

*“(...) **VII PETICIÓN. –***

- a) *Acepte el presente recurso de Apelación y de trámite al mismo en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-034 notificada el 29 de septiembre del 2020, suscrita por la ING. MARÍA TERESA AVILÉS BURBANO MSc., en calidad de directora técnico zonal 2 - función sancionadora de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones mediante Oficio Nro. ARCOTEL-CZO2-2020-0146-OF.*
- b) *Deje sin efecto el acto administrativo - **RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-034.***
- c) *Disponga la extinción total del acto impugnado producto de la antijuridicidad estructural originaria al contener vicios de nulidad en su objeto insubsanables, como es la ausencia de motivación para el cálculo del importe de la multa, violación reconocida por el Tribunal de lo Contencioso administrativo en circunstancias similares, puesto que ha lesionado derechos fundamentales de tutela efectiva, defensa y seguridad jurídica y debido proceso, todo lo cual provoca además la nulidad de pleno derecho del acto, por incurrir en vicios que no son susceptibles de convalidación.*
- d) *Se ordene por vuestro Despacho la apertura de un periodo de prueba, así como también la determinación de una fecha para audiencia como parte del principio de defensa e inmediatez ante la autoridad competente.*
- e) *Se ratifique el estado de inocencia de CONECEL, por no existir ni concurrir los requisitos del sistema de asignación de responsabilidad subjetivos establecidos en la Constitución y el ordenamiento jurídico ecuatoriano.*
- f) *Conforme al Artículo 260 del código orgánico administrativo, por haber causado estado, se ordene la suspensión de los efectos del Acto impugnado.*

- g) *Amparados en los principios y garantías constitucionales consagradas en la Carta Magna, avoque conocimiento de toda la causa, argumentos expuestos ante la autoridad A quo y resuelva el presente recurso.*
- h) *Conforme al principio de interdicción a la arbitrariedad, disponga las medidas administrativas contra los funcionarios públicos que pretenden hacer incurrir a su despacho en error de hecho y de derecho. (...)*”.

- 1.2. El acto administrativo impugnado es la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-034 de 29 de septiembre de 2020, emitida por la Dirección Técnica Zonal 2, se resolvió lo siguiente:

*“(…) **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-2020-016** de 12 de marzo de 2020; y, que el Prestador del Servicio Móvil Avanzado CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, es responsable del incumplimiento de la obligación reportado en el **Informe Técnico No. IT-CCDS-CT-2018-060** de 01 de agosto del 2018 y ratificado en el **Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2020-1044** de 24 de julio de 2020; configurándose la comisión de la **Infracción de Primera Clase establecida en el artículo 117, letra b) número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.***

***Artículo 3.- IMPONER** al Prestador del Servicio Móvil Avanzado, CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, con RUC: 1791251237001, la sanción económica de **CIENTO DIECISEIS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y UNO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON 04/100 (USD \$ 116.651,04)**, tal como lo establece el Artículo 121 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (LOT), “(…) **1. Infracciones de primera clase.-** La multa será de entre el 0,001% y el 0,03% del monto de referencia. (...)”; tomando en cuenta uno de los cuatro atenuantes que señala el artículo 130 de la Ley de la materia, y ninguna circunstancia agravantes que indica el artículo 131 de la Ley Ibídem, cuyo pago deberá ser gestionado en la Unidad de Apoyo en Territorio de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, situada en la Avenida Río Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel, de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, en el término de 30 días, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución; caso contrario, se iniciará el cobro mediante la vía coactiva. Si por cualquier motivo no procede a (...)”.*

II. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 El artículo 10, número 1.3.1.2.3 Gestión de Impugnaciones, acápite II y III letra b), establecido en el Estatuto Orgánico de la ARCOTEL determina que es atribución y responsabilidad de la Dirección de Impugnaciones: “b. Sustanciar

los reclamos o recursos administrativos presentados en contra de los actos administrativos o resoluciones emitidas por la ARCOTEL. (...)”.

- 2.2 Con Acción de Personal No. 641 de 20 de septiembre de 2019, que rige a partir de 23 de los mismos mes y año, se designó a la Dra. Adriana Verónica Ocampo Carbo, como Directora de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.
- 2.3 Mediante escrito ingresado en esta entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-013880-E de 14 de octubre de 2020, la compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL presenta Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-034 de 29 de septiembre de 2020.
- 2.4 Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00339 de 13 de noviembre de 2020, la Dirección de Impugnaciones dispuso a la recurrente subsanar el requisito del numeral 7 del artículo 221 del Código Orgánico Administrativo. La providencia fue notificada al recurrente con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2020-1098-OF de 13 de los mismos mes y año.
- 2.5 En respuesta a la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00339 de 13 de noviembre de 2020, la compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL con escrito ingresado con No. ARCOTEL-DEDA-2020-016186-E de 18 noviembre de 2020, subsana el escrito de interposición del recurso de apelación.
- 2.7 Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00391 de 17 de diciembre de 2020 notificada al recurrente mediante oficio No. ARCOTEL-DEDA-2020-1280-OF de 22 de diciembre de 2020, la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL admitió a trámite el recurso de apelación interpuesto por el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL; y, abrió el término probatorio por 30 días, y se provee la prueba presentada por el recurrente.
- 2.9 En atención a la petición realizada por el administrado con documento No. ARCOTEL-DEDA-2021-002959-E de 22 de febrero de 2021 la Dirección de Impugnaciones mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-00090 de 22 de febrero de 2021 señala audiencia para el día jueves 25 de febrero de 2021.
- 2.10 La Coordinación Técnica de Control con memorando. No. ARCOTEL-CCON-2021-0330-M de 23 de febrero de 2020, remite el informe técnico No. IT-CCDS-CT-2021-012 de 22 de febrero de 2021. Así mismo, mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2021-003245-E de 26 de febrero de 2021 el recurrente remite un CD que contiene archivos respecto de las tarifas publicadas en la página web del CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, a fin de que se considere como prueba del procedimiento administrativo de impugnación.

- 2.11 Con Providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-0206 de 18 de marzo de 2021, notificada al recurrente mediante oficio No. ARCOTEL-DEDA-2021-0750-OF de 18 de marzo de 2021, la Dirección de Impugnaciones remite a la administrada el informe técnico No. IT-CCDS-CT-2021-012 de 22 de febrero de 2021 para que ejerza su derecho a la defensa y de contradicción.
- 2.12 Mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2021-004837-E de 23 de marzo de 2021 la administrada remite su pronunciamiento respecto del informe técnico No. IT-CCDS-CT-2021-012 de 22 de febrero de 2021 elaborado por la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones.
- 2.13 Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00391 de 29 de abril de 2021 notificada al recurrente mediante oficio No. ARCOTEL-DEDA-2021-1047-OF de 29 de abril de 2021, la Dirección de Impugnaciones amplía el plazo para resolver por un mes, contados a partir del día hábil siguiente al de notificación de la providencia, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 204 del Código Orgánico Administrativo.

El proceso administrativo 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 de este se ha dado estricto cumplimiento a las garantías básicas del debido proceso, por lo que se declara su validez.

III. BASE LEGAL Y COMPETENCIA PARA RESOLVER EL RECURSO DE APELACIÓN

Para resolver el presente recurso se consideran entre otras las disposiciones contenidas en los artículos 76, 82, 83, 173, 226, 261, 313, 426 y 427 de la Constitución de la República, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

Artículo 33, 106, 107 del Código Orgánico Administrativo publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 31 de 7 de julio de 2017.

Artículo 2, 64, 117, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones publicado en el Tercer Suplemento Registro Oficial No-439 de 18 de febrero de 2015.

Artículos 2, 83 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones Publicada en el Registro Oficial Suplemento 676 de 25 de enero de 2016.

El Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos aprobado mediante Resolución del Directorio de ARCOTEL No. 04-03-ARCOTEL-2017 publicado en la Edición Especial del Registro Oficial No. 13 de 14 de junio de 2017 reformado mediante Resolución 13-13-ARCOTEL-2019 de 30 de agosto de 2019, publicado en el Registro Oficial 60 de 15 de octubre de 2019, particularmente el artículo 10, número

1.1.1.1.2. Dirección Ejecutiva, acápites II y III letras a), i), m); se establece que es atribución y responsabilidad del Director Ejecutivo de la ARCOTEL: 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*; m) *Delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.”*

El Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante Resolución 02-02-ARCOTEL-2021 de 28 de mayo de 2021, resolvió designar al Dr. Andrés Jácome Cobo, como Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Mediante Acción de Personal No. 144 de 01 de junio de 2021, la Coordinadora General Administrativa Financiera (E) de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, resolvió:

“(...) Legalizar el acto administrativo de Designación efectuada por el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, a favor del Mgs. ANDRES RODRIGO JACOME COBO, en calidad de Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.”

Mediante Acción de Personal No. 161 de 14 de junio de 2021, misma que rige a partir del 15 de junio de 2021, se designa al Ab. Carlos Eduardo Valverde Anchundia como Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

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, en ejercicio de sus atribuciones legales, con fundamento en el artículo 47 del Código Orgánico Administrativo, artículo 147 y 148 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

IV. ANÁLISIS JURÍDICO

Mediante Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2021-00082 de 11 de junio de 2021, 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 señor Víctor Manuel García Talavera, en su calidad de Apoderado Especial de la compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, mediante escrito ingresado en esta entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-013880-E de 14 de octubre de 2020, presenta Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-034; en el cual se señala:

4.1 PRETENSIÓN Y ARGUMENTOS

La parte recurrente como pretensión, señala:

*“(...) **VII PETICIÓN. -***

a) Acepte el presente recurso de Apelación y de tramite al mismo en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-034 notificada el 29 de septiembre del 2020, suscrita por la ING. MARÍA TERESA AVILÉS BURBANO MSc., en calidad de directora técnico zonal 2 - función sancionadora de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones mediante Oficio Nro. ARCOTEL-CZO2-2020-0146-OF.

*b) Deje sin efecto el acto administrativo - **RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-034.***

c) Disponga la extinción total del acto impugnado producto de la antijuridicidad estructural originaria al contener vicios de nulidad en su objeto insubsanables, como es la ausencia de motivación para el cálculo del importe de la multa, violación reconocida por el Tribunal de lo Contencioso administrativo en circunstancias similares, puesto que ha lesionado derechos fundamentales de tutela efectiva, defensa y seguridad jurídica y debido proceso, todo lo cual provoca además la nulidad de pleno derecho del acto, por incurrir en vicios que no son susceptibles de convalidación.

d) Se ordene por vuestro Despacho la apertura de un periodo de prueba, así como también la determinación de una fecha para audiencia como parte del principio de defensa e intermediación ante la autoridad competente.

e) Se ratifique el estado de inocencia de CONECEL, por no existir ni concurrir los requisitos del sistema de asignación de responsabilidad subjetivos establecidos en la Constitución y el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

f) Conforme al Artículo 260 del código orgánico administrativo, por haber causado estado, se ordene la suspensión de los efectos del Acto impugnado.

g) Amparados en los principios y garantías constitucionales consagradas en la Carta Magna, avoque conocimiento de toda la causa, argumentos expuestos ante la autoridad A quo y resuelva el presente recurso.

h) Conforme al principio de interdicción a la arbitrariedad, disponga las medidas administrativas contra los funcionarios públicos que pretenden hacer incurrir a su despacho en error de hecho y de derecho. (...).”

Con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-013880-E de 14 de octubre de 2020, el recurrente, dentro del término concedido para el efecto, solicita se acepte el presente recurso de apelación, se deje sin efecto la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-034 de 29 de septiembre de 2020, se suspenda la ejecución de la Resolución impugnada y fundamentan su petición en el artículo 260 del Código Orgánico Administrativo.

La Dirección de Impugnaciones mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00391 de 17 de diciembre de 2020 analiza la petición de suspensión y determinó que la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-034 de 29 de septiembre de 2020 deviene de un procedimiento administrativo sancionador y al haber sido impugnado en recurso de apelación, al margen de lo establecido en el numeral 1 del artículo 218 ibídem el acto administrativo impugnado no ha causado estado, por tanto, no puede

ejecutarse mientras no se resuelva el recurso interpuesto según lo dispuesto en el artículo 260 ejusdem que prevé que el acto administrativo es ejecutivo desde que causa estado en la vía administrativa.

En tal consideración el acto administrativo contenido en la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-034 de 29 de septiembre de 2020, se halla suspendido por disposición del Código Orgánico Administrativo.

4.1.1. SOBRE EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR QUE CONCLUYÓ CON LA RESOLUCIÓN NO. ARCOTEL-CZO2-R-2020-034 DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2020.

Es oportuno señalar que dentro del procedimiento administrativo que sustanció el Recurso de Apelación se realizó la práctica de varias diligencias destinadas a resolver la impugnación; no obstante, previo al análisis correspondiente, es procedente realizar la revisión del expediente del procedimiento administrativo sancionador que fue anunciado como prueba por parte de la recurrente CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, y remitido en copias certificadas por la Coordinación Zonal 2, para lo cual se procede a detallar las siguientes piezas procesales:

1. Mediante Informe Técnico No. IT-CCDS-CT-2018-060 de 01 de agosto de 2018 elaborado por la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones realiza un análisis para verificar que la operadora prestadora del Servicio Móvil Avanzado la compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, cumpla con lo establecido en el Artículo 64 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; y, la Clausula 12.35 del Contrato de Concesión suscrito el 26 de agosto de 2008 referente a la publicación en su página electrónica los diferentes Planes Tarifarios así como los índices de calidad, concluyó y recomendó:

“(…) 6. CONCLUSIÓN.

En la revisión realizada a la página web de CONECEL (<http://www.claro.com.ec/>) durante el 29 de marzo del 2018; así como el 19 y 23 de abril de 2018, se ha verificado que CONECEL no ha realizado la publicación de las siguientes tarifas (planes y promociones}, a pesar de haber tratado el tema, en la reunión de trabajo mantenida con fecha 29 de enero de 2018, tal como consta en Acta de Reunión No. 09.

#	No. DE OFICIO	FECHA RECEPCIÓN EXCEL	INGRESO ARCOTEL	FECHA INGRESO ARCOTEL	NOMBRE DE PROMOCIÓN	FECHA REVISIÓN 1	FECHA REVISIÓN 2	VIGENCIA
1	GR-285-2018 GR-0281-2018	08-feb-18	ARCOTEL-DEDA-2018-002995-E	08-feb-18	PLANES POSTPAGO TOUCH	29-mar-18	19-abr-18	VALIDO DESDE EL 11/02/2018
2	GR-285-2018 GR-0282-2018	08-feb-18	ARCOTEL-DEDA-2018-002995-E	08-feb-18	PLANES POSTPAGO ABIERTO	29-mar-18	19-abr-18	VALIDO DESDE EL 11/02/2018
3	GR-285-2018 GR-0283-2018	08-feb-18	ARCOTEL-DEDA-2018-002995-E	08-feb-18	PLANES POSTPAGO EMOVIL	29-mar-18	19-abr-18	VALIDO DESDE EL 11/02/2018
4	GR-285-2018 GR-0284-2018	08-feb-18	ARCOTEL-DEDA-2018-002995-E	08-feb-18	PLANES POSTPAGO CONTROLADO	29-mar-18	19-abr-18	VALIDO DESDE EL 11/02/2018
5	GR-0374-2018 GR-0369-2018	01-mar-18	ARCOTEL-DEDA-2018-004928-E	01-mar-18	PLANES POSTPAGO INTERNET MOVIL I	29-mar-18	23-abr-18	VALIDO DESDE EL 04/03/2018
6	GR-0374-2018 GR-0370-2018	01-mar-18	ARCOTEL-DEDA-2018-004928-E	01-mar-18	PLANES POSTPAGO INTERNET MOVIL AB	29-mar-18	23-abr-18	VALIDO DESDE EL 04/03/2018
7	GR-0374-2018 GR-0372-2018	01-mar-18	ARCOTEL-DEDA-2018-004928-E	01-mar-18	PLANES POSTPAGO INTERNET MOVIL II	29-mar-18	23-abr-18	VALIDO DESDE EL 04/03/2018
8	GR-0374-2018 GR-0373-2018	01-mar-18	ARCOTEL-DEDA-2018-004928-E	01-mar-18	PLANES POSTPAGO JOVENES	29-mar-18	23-abr-18	VALIDO DESDE EL 04/03/2018
9	GR-0383-2018	02-mar-18	ARCOTEL-DEDA-2018-005003-E	05-mar-18	PLANES CONEXIÓN SIN LIMITE	29-mar-18	23-abr-18	VALIDO DESDE EL 05/03/2018
10	GR-0439-2018	12-mar-18	ARCOTEL-DEDA-2018-005471-E	13-mar-18	PAQUETE 10 MB DIARIO	29-mar-18	23-abr-18	VALIDO DESDE EL 15/03/2018 AL 30/06/2018

7. RECOMENDACIÓN

Remitir el presente informe a la Coordinación Técnica de Control, para que, sobre la base de lo expuesto se remita a la Coordinación Zonal 2 y analice la procedencia de dar inicio del procedimiento administrativo sancionador al CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES-CONECEL.”

- Con memorando No. ARCOTEL-CCDS-2018-0433-M de 06 de agosto de 2018, la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones remite el Informe Técnico No. IT-CCDS-CT-2018-060 de 01 de agosto de 2018, a la Coordinación Zonal 2, a fin de que se analice la procedencia de dar inicio del procedimiento administrativo sancionador al CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL de acuerdo a lo establecido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.
- Con Informe Jurídico No. ARCOTEL-CZO2-2020-020 de 26 de febrero de 2020, elaborado por el Área Jurídica de la Coordinación Zonal 2 de ARCOTEL, concluyó la procedencia dar inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- El 12 de marzo de 2020, la Coordinación Zonal 2 emite el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-016.

5. Con Oficio No. ARCOTEL-CZO2-2020-0071-OF de 12 de marzo de 2020, se notificó a la compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL con el Acto de Inicio No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-016 de 12 de marzo de 2020, junto con los documentos que sirvieron de sustento:
 - Informe de Control Técnico No. IT-CCDS-CT-2018-060 de 01 de agosto de 2019.
 - Memorando No. ARCOTEL-CCDS-2018-0433-M de 06 de agosto de 2018.
 - Informe Jurídico No. ARCOTEL-CZO2-2020-020 de 26 de febrero de 2020.

6. Mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-007384-E de 25 de junio de 2020, el señor Víctor Manuel García Talavera, en calidad de Apoderado Especial de la compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL da contestación al Acto de Inicio No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-016 de 12 de marzo de 2020, dentro del término establecido, señalando entre sus argumentos:
 - El Acto de Inicio se sustenta en dos informes y estos a su vez se sustentan en tres indicios razón por la cual centran el objeto de la Litis en evidenciar los vicios de nulidad del Procedimiento Administrativo Sancionador.
 - Las pruebas deben entenderse como una actividad que se desarrolla sobre los hechos, por ende, el objeto esencial de la prueba versa sobre las afirmaciones formuladas por las partes en relación con los hechos, ahora bien, para que un hecho sea objeto inidóneo de prueba debe ser ante todo controvertido, pertinentes, útiles, conducentes y legales.
 - La Dirección de Control de Servicios de Telecomunicaciones, realizó una búsqueda superficial y apresurada de las publicaciones de la oferta comercial notificada por CONECEL.
 - La potestad sancionadora de la ARCOTEL ha prescrito
 - El Acto de Inicio vulnera los principios de seguridad jurídica, tipicidad y debido proceso.

7. Mediante providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2020-013 de 18 de junio de 2020, notificada a la administrada el 19 de los mismos mes y año, en la dirección señalada para el efecto, el Responsable de Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL reapertura la sustanciación de este Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-016 de 12 de marzo de 2020 en virtud de lo dispuesto en la Resolución No. ARCOTEL-2020-0244 de 17 de junio de 2020 que resolvió: “(...) **Artículo 1.-** Levantar la suspensión de los términos y plazos dispuestos en la Resolución en la Resolución ARCOTEL-2020-0124 de 17 de marzo de 2020 **Artículo 2.-** Disponer la reanudación de todos los términos y plazo de los procedimientos y trámites administrativos (...)”

8. Mediante providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2020-027 de 03 de julio de 2020, notificada a la administrada el mismo día de emisión, en la dirección señalada para el efecto, el Responsable de Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL apertura el periodo de prueba por el término de 20 días, disponiendo la práctica de varias diligencias, con el objetivo de contar con la mayor cantidad de elementos de convicción dentro de la sustanciación del procedimiento administrativo.

Entre las pruebas de oficio dispuestas en la providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2020-027 de 03 de julio de 2020, por la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL se encuentran:

- A la Unidad de Documentación y Archivo de la ARCOTEL para que certifique si la compañía Prestadora del Servicio Móvil Avanzado CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL con RUC No. 1791251237001, ha sido sancionado por la misma infracción con identidad de causa y efecto dentro de los nueve meses anteriores a la fecha de inicio del procedimiento Administrativo Sancionador; esto es con la infracción de primera clase determinada en el artículo 117 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, literal b) numeral 16.
- A la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, a través de la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, remita la información económica de los ingresos totales de la compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL con RUC No. 1791251237001, correspondientes a su última Declaración de Impuesto a la Renta, con relación al Servicio Móvil Avanzado.
- Al Área Jurídica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, para que dentro del periodo de evacuación de pruebas presente un Informe Jurídico respecto del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-016 de 12 de marzo de 2020 y realice además un análisis de atenuantes y agravantes pertinentes.
- 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 la compañía Prestadora de Servicio Móvil Avanzado CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL en contestación al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-016 de 12 de marzo de 2020, realice además un análisis de atenuantes y agravantes pertinentes.

En atención a lo dispuesto en la providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2020-027 de 03 de julio de 2020, la Unidad Técnica y Jurídica de la Coordinación Zonal 2, Dirección

Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes y la Unidad de Documentación y Archivo emitieron los siguientes memorandos:

- a) Memorando No. ARCOTEL-CZO2-2020-1002-M de 03 de julio de 2020, el Responsable del Cumplimiento de la Función Instructora de los Procedimientos Administrativos Sancionadores Pas de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, solicitó a la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes la información económica de los ingresos totales de la compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL.

En atención a lo solicitado, la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes mediante memorando No. ARCOTEL-CTDG-2020-0652-M de 07 de julio de 2020, remite la información financiera de la compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL referente a los rubros que corresponden a los ingresos por el Servicio Móvil Avanzado.

DETALLE TOTAL DE INGRESOS SMA	
Servicio Móvil Avanzado	\$971.346.348,01
Larga Distancia Internacional	\$10.978.190,88
TOTAL INGRESOS SMA	\$982.324.538,89

- b) Memorando No. ARCOTEL-CZO2-2020-1003-M de 03 de julio de 2020, el Responsable de la Función Instructora, solicitó al Área Jurídica de la CZO2 por encontrarse dentro del periodo de prueba se elabore un informe jurídico sobre los descargos, alegaciones y pruebas presentadas por el Prestador de Servicio de Móvil Avanzado CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL además se realice el análisis de atenuantes y agravantes pertinentes.

En respuesta, el Área Jurídica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL emitió el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CZO2-2020-147 de 03 de agosto de 2020, que concluyó:

*“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 Técnico No. ITCCDS- CT-2018-060 de 01 de agosto de 2018, el Área Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, en referencia al Acto de Inicio del **Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-016** de 12 de marzo de 2020, concluyó en el Informe de Control Técnico que: “(...) En la revisión realizada a la página web de CONECEL (<http://www.claro.com.ec/>) durante el 29 de marzo del 2018; así como el 19 y 23 de abril de 2018, se ha verificado que CONECEL no ha realizado la publicación de las siguientes tarifas (planes y promociones), a*

pesar de haber tratado el tema, en la reunión de trabajo mantenida con fecha 29 de enero de 2018, tal como consta en Acta de Reunión No. 09.(...)”. Una vez iniciado el Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-016 de 12 de marzo de 2020, el Prestador del Servicio del Servicio Móvil Avanzado, CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, da respuesta al Acto de Inicio, con fecha 25 de junio de 2020, con número de ingreso No. ARCOTEL-DEDA-2020-007384-E, sin embargo, de los alegatos de descargo y objeciones presentadas, hasta la fecha de la instrucción del presente Procedimiento Administrativo Sancionador, no ha desvirtuado técnica ni jurídicamente el cometimiento de la infracción establecido en el Informe de Control Técnico No. ITCCDS-CT-2018-060; precisándose que, a pesar de lo dicho, no existe a la fecha un carácter continuado de la conducta infractora, por tanto se recomienda a la Función Instructora se considere este eximente al momento de graduar la sanción que en derecho corresponda. (...)”

- c) Memorando No. ARCOTEL-CZO2-2020-1004-M de 03 de julio de 2020, el Responsable del Cumplimiento de la Función Instructora de los Procedimientos Administrativos Sancionadores Pas, solicitó al Área Técnica de la CZO2 un Informe Técnico sobre los descargos, alegaciones y pruebas presentadas por el Prestador de Servicio de Móvil Avanzado CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL además se realice el análisis de atenuantes y agravantes pertinentes.

En atención al memorando No. ARCOTEL-CZO2-2020-1003-M de 03 de julio de 2020 el Área Técnica de la Coordinación Zonal 2 emitió el Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2020-1044 de 24 de julio de 2020, que concluyó:

“(...) 5 CONCLUSIÓN

Con base en el análisis expuesto, el Área Técnica de la Coordinación Zonal 2 considera que el Prestador del Servicio Móvil Avanzado, CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL NO DESVIRTÚA TÉCNICAMENTE el hecho señalado en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTELCZO2- AI-2020-016 de 12 de marzo de 2020, Acto que se inició a partir de lo concluido en el Informe Técnico IT-CCDS-CT-2018-060 de 01 de agosto de 2018 que indica: “ En la revisión realizada a la página web de CONECEL (<http://www.claro.com.ec/>) durante el 29 de marzo del 2018; así como el 19 y 23 de abril de 2018, se ha verificado que CONECEL no ha realizado la publicación de las siguientes tarifas (planes y promociones), a pesar de haber tratado el tema, en la reunión de trabajo mantenida con fecha 29 de enero de 2018, tal como consta en Acta de Reunión No. 09.”; ya que los documentos publicados en la página web de CONECEL corresponden a fechas de creación posteriores a las de las verificaciones realizadas por los servidores de la Dirección de Control de Servicios de Telecomunicaciones de ARCOTEL..(...)”

- d) Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2020-1012-M de 06 de julio de 2020 el Responsable del Cumplimiento de la Función Instructora de los Procedimientos Administrativos Sancionadores Pas solicitó a la Unidad de Documentación y Archivo certifique si el Prestador del Servicio Móvil Avanzado CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL con RUC No. 1791251237001, ha sido sancionado por la misma infracción con identidad de causa y efecto dentro de los nueve meses anteriores a la fecha de inicio del procedimiento administrativo sancionador; esto es con la infracción de primera clase determinada en el artículo 117 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, literal b) numeral 16, con la finalidad de ser el caso, sea considerada como atenuante para los fines de graduación de la sanción.

En contestación al memorando No. ARCOTEL-CZO2-2020-1012-M de 06 de julio de 2020, la Unidad de Documentación y Archivo emite el memorando No. ARCOTEL-DEDA-2020-1163-M de 10 de julio de 2020 y señala: “(...) *al efectuar la consulta en el Sistema Informático de Infracciones y Sanciones (SIIS) de la ARCOTEL, con fecha 03 de julio de 2020, se informa que el Prestador del Servicio Móvil Avanzado, Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, no se han registrado Procedimientos Administrativos Sancionadores tipificados en el artículo 117, letra b, numeral 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones*” anterior a los nueve meses de la fecha de inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-016 de 12 de marzo de 2020. (...).”

En la providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2020-027 de 03 de julio de 2020, el Responsable de Función Instructora Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, dispuso, además:

“CUARTO: *Por encontrarse dentro del período de prueba ésta Función Instructora, atendiendo lo solicitado en el escrito de contestación en la sección X, “(...) PETICIÓN CONCRETA (...) presentación de forma verbal de argumentos jurídicos expuestos en la contestación, del escrito que se despacha (...)”, se señala para el día miércoles 08 de julio de 2020, a las 11H00, para que se realice la audiencia solicitada, en la cual, la operadora CONECEL (...).”*

El día 08 de julio de 2020 se realizó la audiencia dispuesta por la Función Instructora a la cual asisten por parte de la compañía recurrente el Dr. Gilberto Gutiérrez, Ing. Mishell Moreno, Dra. Belén Cárdenas y el Ab. Luis Fernando Guerra y por parte de la ARCOTEL el Ab. Williams Peña y el Ing. Diego Naranjo Villacrés.

9. Con providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2020-040 de 03 de agosto de 2020, notificada a la administrada el mismo día de emisión, el Responsable de la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, dispuso terminado el periodo de prueba así como se agreguen al expediente y se

consideren los documentos evacuados durante el mismo; las cuales, han sido dispuestas en aplicación de la regla de contradicción prevista en el artículo 196 del Código Orgánico Administrativo. Previo a la emisión del Dictamen establecido en el artículo 257 del Código Orgánico Administrativo serán remitidos con este, el expediente que contiene todos los documentos, alegaciones e informes que obran de la sustanciación del Procedimiento.

10. El 04 de agosto de 2020, el Responsable de la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 emitió el Dictamen No. FI-CZO2-D-2020-028, a través del cual se señaló:

*“(...) Considerando que en el presente caso, si se puede obtener la información económica necesaria para determinar el monto de la multa a la Compañía, CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A CONECEL, tal como lo establece el Artículo 121, en el numeral 1) de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se procede a realizar el cálculo de la multa considerando: “(...) 1. **Infracciones de primera clase.-** La multa será de entre el 0,001% y el 0,03% del monto de referencia. (...)”; por lo que, considerando uno de las cuatro atenuantes que señala el artículo 130 de la Ley de la materia, y ninguna circunstancia agravante que indica el artículo 131 *Ibíd*em, el valor de la multa a imponerse ascendería al valor de **CIENTO DIECISEIS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y UNO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON 04/100 (USD \$ 116.651,04).***

El Órgano Instructor afirma además que en la sustanciación del presente Procedimiento Administrativo Sancionador, se ha asegurado el derecho al debido proceso del administrado consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, de manera particular, las garantías básicas constantes en el artículo 76 de la Carta Fundamental, así como el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento sancionador; y se han respetado las formalidades y el procedimiento establecidos en la Constitución, Código Orgánico Administrativo, Ley Orgánica de Telecomunicaciones y reglamentos respectivos; por lo que, no habiendo asuntos de procedimiento que puedan afectar la validez de todo lo actuado, se debería declarar su validez.

Adjunto al presente Dictamen remito el expediente administrativo correspondiente al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-016 de 12 de marzo de 2020, previo a emitirse la respectiva Resolución por parte de la Función Sancionadora de la Coordinación Zonal 2, en la que recomiendo acoger el presente Dictamen, y sancionar al Representante Legal o quien haga sus veces, del Prestador del Servicio Móvil Avanzado (SMA) CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, con la multa determinada en base a la metodología de cálculo aplicable al presente caso.”.

11. El procedimiento administrativo sancionador concluyó con la emisión de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-034 de fecha 29 de septiembre de

2020, emitida por la Directora Técnica Zonal 2, mediante la cual se determinó que la compañía Prestadora del Servicio Móvil Avanzado CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, es responsable del incumplimiento de la obligación reportado en el Informe Técnico No. IT-CCDS-CT-2018-060 de 01 de agosto del 2018 y ratificado en el Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2020-1044 de 24 de julio de 2020; configurándose la comisión de la Infracción de Primera Clase establecida en el artículo 117, letra b) número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, por lo que se le impuso una sanción económica de CIENTO DIECISEIS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y UNO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON 04/100 (USD \$ 116.651,04), tal como lo establece el Artículo 121 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (LOT).

4.1.2. OMISIONES AL DEBIDO PROCESO EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.

Una vez que se ha revisado el expediente del procedimiento administrativo sancionador, es necesario referirse al debido proceso dentro del procedimiento. Al respecto, la Constitución de la República del Ecuador determina que el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, siendo la norma suprema y que prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico.

El artículo 76 de la norma supra determina que 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. (...)*". El numeral 7 *ibídem* señala que el derecho de las personas a la defensa incluirá: "(...) 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.* (...) (Subrayado y negrita fuera del texto original).

La prueba de manera general deberá 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, conforme lo establece el artículo 194 del Código Orgánico Administrativo. No obstante, en el procedimiento administrativo sancionador, la carga probatoria le corresponde a la administración pública de conformidad con el artículo 256 del Código Orgánico Administrativo, a fin de determinar la responsabilidad de presuntos responsables en el cometimiento de infracciones.

Una vez que se practiquen las pruebas la Administración está en la obligación de dar a conocer al administrado para que este ejerza su derecho a la defensa como lo establece la Constitución de la República en el artículo 76 numeral 7 establece:

“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: (...)

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

- a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.*
- b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.*
- c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.”*

Esto es concordante con lo establecido en el artículo 196 del Código Orgánico Administrativo que señala:

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

De la revisión del expediente correspondiente al procedimiento administrativo sancionador, se verifica la omisión de notificación con el contenido de los memorandos No. ARCOTEL-CZO2-2020-1002-M de 03 de julio de 2020, ARCOTEL-CTDG-2020-0652-M de 07 de julio de 2020, ARCOTEL-CZO2-2020-1012-M de 06 de julio de 2020, ARCOTEL-DEDA-2020-1163-M de 10 de julio de 2020, ARCOTEL-CZO2-2020-1003-M de 03 de julio de 2020, Informe Jurídico No. ARCOTEL-CZO2-2020-147 de 03 de agosto de 2020, memorando No. ARCOTEL-CZO2-2020-1004-M de 03 de julio de 2020 y Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2020-1044 de 24 de julio de 2020 que fueron evacuados dentro del procedimiento administrativo sancionador.

Por otro lado, de la revisión del expediente administrativo sancionador, consta en foja 31 a 34, específicamente en el numeral 3.5. DILIGENCIAS EVACUADAS del Dictamen No. FI-CZO2-D-2020-028 de 04 de agosto de 2020, emitido por la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2, únicamente la práctica de las diligencias dispuestas por la administración pública en cumplimiento de la providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2020-027 de 03 de julio de 2020; pero no evacúa ni analiza todas las pruebas anunciadas por la administrada, tampoco indica si las pruebas son aceptadas o rechazadas o si éstas serían consideradas al momento de resolver.

Esto se ratifica en el contenido de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-034 de fecha 29 de septiembre de 2020, puesto que a fojas 28 a 34, específicamente en el numeral 5.2 EVALUACIÓN DE PRUEBAS, DENTRO DEL PERIODO DE INSTRUCCIÓN Y DILIGENCIA EVACUADAS, se enuncian las pruebas evacuadas por el Responsable de la Función de Instrucción de la CZO2, cuyo contenido sirvió de base para la formación de la voluntad administrativa y que fueron emitidos por la

Unidad de Documentación y Archivo y la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes y por la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de ARCOTEL, y que además sirvieron de fundamento para el análisis de las circunstancias atenuantes y agravantes para imponer la sanción; sin embargo, de la revisión del expediente administrativo del procedimiento sancionador, estos documentos probatorios no fueron notificados a CONECEL S.A., como presunto infractor, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 196 del Código Orgánico Administrativo.

Al respecto, se debe indicar que, 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.

Sobre lo analizado, el tratadista García de Enterría señala 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, las normas constitucionales consagran principios esenciales en materia de procedimiento, que giran en torno al derecho a la defensa de los administrados, pues la Constitución prescribe cualquier forma de indefensión, ya sea total o parcial, es decir cualquier disminución de las posibilidades de hacer valer sus derechos e intereses.¹

Lo anterior vulnera el debido proceso en el derecho a la defensa y el principio de contradicción consagrados en el artículo 76 de la Constitución de la República y en el artículo 196 del Código Orgánico Administrativo, pues la compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, desconoció el contenido de los memorandos que en su momento se valoraron para la emisión del acto administrativo impugnado y constante en el expediente, lo que acarrea nulidad en el procedimiento administrativo de conformidad con el artículo 107 del Código Orgánico Administrativo.

En cuanto a la metodología de cálculo de la multa dispuesta en el acto administrativo impugnado que refiere el administrado, el Organismo desconcentrado deberá considerar el monto de referencia base en los ingresos totales del infractor correspondientes a su última declaración de Impuesto a la Renta del servicio de móvil avanzado, de conformidad con la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, a fin de no vulnerar derechos del administrado así como el principio de legalidad, garantizando los principios de proporcionalidad y de razonabilidad.

¹ GARCÍA DE ENTERRÍA Eduardo, Curso de Derecho Administrativo II, Editorial Aranzadi, SA, Navarra, Décimo Quinta Edición, 2017, pág. 495.

El referido informe jurídico elaborado por la Dirección de Impugnaciones de ARCOTEL, signado con el número ARCOTEL-CJDI-2021-00082 de 11 de junio de 2021, en su parte final establece las conclusiones y recomendaciones, cuyo tenor literal se transcribe:

“V. CONCLUSIONES

De conformidad a los antecedentes, fundamentos jurídicos; y, análisis precedente se concluye que,

- 1. 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, en el presente caso los memorandos ARCOTEL-CZO2-2020-1002-M de 03 de julio de 2020, ARCOTEL-CTDG-2020-0652-M de 07 de julio de 2020, ARCOTEL-CZO2-2020-1012-M de 06 de julio de 2020, ARCOTEL-DEDA-2020-1163-M de 10 de julio de 2020, ARCOTEL-CZO2-2020-1003-M de 03 de julio de 2020, Informe Jurídico No. ARCOTEL-CZO2-2020-147 de 03 de agosto de 2020, memorando No. ARCOTEL-CZO2-2020-1004-M de 03 de julio de 2020 y Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2020-1044 de 24 de julio de 2020, no consta en el expediente que hayan sido puestos en conocimiento ni notificadas a la parte administrada a fin de que pueda ejercer su derecho a la defensa dentro del proceso a fin de contradecir lo informado en dichos memorandos, hecho que contraviene una garantía básica del debido proceso en el ámbito administrativo, como es el derecho a la defensa y el principio de contradicción.*
- 2. Las pruebas solicitadas dentro del procedimiento administrativo sancionador, por parte del CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, no fueron evacuadas y analizadas de forma individual y oportuna, considerando la finalidad de estas dentro de los argumentos de defensa a exponer dentro del proceso.*

VI. 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 ARCOTEL, en uso de sus atribuciones legales declarar la **NULIDAD** del procedimiento administrativo sancionador que culminó con la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-034 de fecha 29 de septiembre de 2020, emitida por la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en calidad de Función Sancionadora, debiendo reponerse al momento exacto donde se produjo la actuación administrativa viciada, a partir de la emisión de la providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2020-027 de 03 de julio de 2020, mediante la cual se dispuso terminado el periodo de prueba, así como se agreguen al expediente y se consideren los documentos evacuados durante el mismo; las cuales, han sido dispuestas, en aplicación de la regla de contradicción*

prevista en el artículo 196 del Código Orgánico Administrativo. Previo a la emisión del Dictamen establecido en el artículo 257 del Código Orgánico Administrativo serán remitidos con este, el expediente que contiene todos los documentos, alegaciones e informes que obran de la sustanciación del Procedimiento.”.

V. 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; Artículo 1 de la Resolución 02-02-ARCOTEL-2021, emitida por el Directorio de ARCOTEL; y, Acción de Personal No. Acción de Personal No. 144 de 01 de junio de 2021, emitida por la Coordinadora General Administrativa Financiera (E); 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-2021-0082 de 11 de junio de 2021.

Artículo 2.- DECLARAR la nulidad del procedimiento administrativo sancionador que culminó con la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-034 de fecha 29 de septiembre de 2020, a partir de la emisión de la providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2020-027 de 03 de julio de 2020, reponiéndose el proceso al momento exacto donde se produjo el acto administrativo viciado, debiendo disponer la conservación de aquellos actos administrativos, diligencias, documentos y más pruebas cuyo contenido se ha mantenido igual. La declaración de la nulidad se la hace sin costas.

Artículo 3.- DISPONER a la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones la ejecución de la presente Resolución en el ámbito de sus competencias.

Artículo 4.- INFORMAR al señor Víctor Manuel García Talavera, en su calidad de Apoderado Especial de la compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A CONECEL que tiene derecho a impugnar esta Resolución ante el órgano competente.

Artículo 5.- NOTIFICAR con el contenido de este acto administrativo al Víctor Manuel García Talavera, en su calidad de Apoderado Especial de la compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A CONECEL, en los siguientes correos electrónico: vgarciat@claro.com.ec mcarden@claro.com.ec lguerrap@claro.com.ec y ggutierrez@antitrust.ec direcciones electrónicas señaladas por el recurrente para recibir notificaciones, a través de la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Artículo 6.- INFORMAR por medio de la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones a la Coordinación General Jurídica; Coordinación Zonal 2; Coordinación General Administrativa Financiera, Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, Coordinación Técnica de Control; Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, para los fines pertinentes. Notifíquese y Cúmplase.-

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a 21 de junio de 2021.

Mgs. Andrés Jácome Cobo
DIRECTOR EJECUTIVO
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES,
ARCOTEL

ELABORADO POR	REVISADO POR	APROBADO POR
Ab. Mayra Paola Cabrera Bonilla SERVIDOR PÚBLICO	Dra. Adriana Ocampo Carbo DIRECTORA DE IMPUGNACIONES	Ab. Carlos Valverde Anchundia COORDINADOR GENERAL JURÍDICO