

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2024-0051
COORDINACIÓN GENERAL JURÍDICA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

MGS. KARLA ELIZABETH MONCAYO ROLDÁN
COORDINADORA GENERAL JURÍDICA
DELEGADA DE LA DIRECCIÓN EJECUTIVA – ARCOTEL

CONSIDERANDO:

- Que,** el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, respecto de las garantías básicas del debido proceso determina que: *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá entre otras las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes (...).”*;
- Que,** el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, garantiza el derecho a la seguridad jurídica fundamentada en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes;
- Que,** el artículo 173 de la Constitución de la República del Ecuador, establece: *“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.”*;
- Que,** el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone que: *“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 (...).”*;
- Que,** el artículo 142 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, respecto de la creación y naturaleza de la ARCOTEL menciona: *“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.”*;
- Que,** mediante Resolución Nro. 01-03SE-ARCOTEL-2023 de 14 de noviembre de 2023, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, resolvió designar a la Mgs. Zoila Marlene Dávila Cabezas, Directora Ejecutiva (E) de ARCOTEL;
- Que,** mediante Acción de Personal No. CADT-2024-0039 de 29 de enero de 2024, se designó a la Mgs. Karla Elizabeth Moncayo Roldan como Coordinadora General Jurídica de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL;

Que, mediante acción de personal No. CADT-2024-0010 de 03 de enero de 2024, se nombró al Mgs. Miguel Alejandro Eras Moreira, Director de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL;

Que, mediante escrito ingresado en la entidad con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2023-010279-E de 30 de junio de 2023, la señora Katherin Lorena Miño Sánchez, representante legal de la compañía CONSULTIREP S.A.S, que a su vez es representante de la compañía PUNTONET S.A, interpone recurso de apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2023-0020 de 16 de junio de 2023;

Que, se ha revisado el trámite de impugnación bajo la siguiente motivación:

I. COMPETENCIA

El artículo 65 del Código Orgánico Administrativo dispone: “*Art. 65.- Competencia. La competencia es la medida en la que la Constitución y la ley habilitan a un órgano para obrar y cumplir sus fines, en razón de la materia, el territorio, el tiempo y el grado.*”

El artículo 142 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones dispone crea a la ARCOTEL y dispone que es la entidad encargada de la administración, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico y su gestión.

La Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones – en adelante ARCOTEL-, en ejercicio de la atribución establecida en el artículo 148, número 12 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, mediante Resolución No. ARCOTEL-2022-0115 de 05 de abril de 2022 y su reforma Resolución No. ARCOTEL-2023-0197 de 19 de septiembre de 2023, delegó competencias, facultades, funciones, atribuciones y responsabilidades legales a las distintas unidades de la ARCOTEL, dentro de las cuales en su artículo 32 se delega a la Coordinación General Jurídica la siguiente delegación: “(...) **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 17 del presente instrumento.*”

En virtud de lo mencionado, le corresponde a la Coordinadora General Jurídica, delegada de la Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, la competencia para resolver la presente impugnación.

II. ANTECEDENTES

2.1. A fojas 01 a 12 del expediente administrativo, la señora Katherin Lorena Miño Sánchez, representante legal de la compañía CONSULTIREP S.A.S, que a su vez es representante de la compañía PUNTONET S.A, mediante escrito ingresado a la entidad con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2023-010279-E de 30 de junio de 2023, interpone recurso de apelación, en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2023-0020 de 16 de junio de 2023.

2.2. A fojas 13 a 19 del expediente, la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2023-0166 de 04 de julio de 2023, notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2023-0776-OF de 04 de julio de 2023, solicita a la señora Katherin Lorena Miño Sánchez, representante legal de la compañía

CONSULTIREP S.A.S, que a su vez es representante de la compañía PUNTONET S.A, presente documentación que acredite su representación en el procedimiento administrativo, para presentar el recurso de apelación.

2.3. A fojas 20 a 25 del expediente, la señora Katherin Lorena Miño Sánchez, representante legal de la compañía CONSULTIREP S.A.S, que a su vez es representante de la compañía PUNTONET S.A, mediante documento ingresado a la Entidad con No. ARCOTEL-DEDA-2023-010882-E de 11 de julio de 2023, da atención a lo dispuesto en la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2023-0166, y presenta la documentación para acreditar su representación.

2.4. A fojas 26 a 32 del expediente, la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2023-0183 de 31 de julio de 2023, notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2023-0873-OF de 01 de agosto de 2023; admite a trámite el recurso de apelación, por cuanto, cumple con lo dispuesto en los artículos 220 y 224 del Código Orgánico Administrativo; abre el periodo de prueba por el término de 30 días; suspende el plazo establecido en el artículo 230 del Código Orgánico Administrativo; solicita a la Coordinación Zonal 2 de ARCOTEL, remita copia certificada del expediente administrativo que concluyó con la emisión de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2023-0020 de 16 de junio de 2023; y, se evacua la prueba anunciada por la administrada que corresponde a los argumentos dispuestos en el escrito ingresado a la Entidad con No. ARCOTEL-DEDA-2023-010279-E de 30 de junio 2023; y, el expediente que sirvió de base a la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2023-0020 de 16 de junio de 2023, principalmente el informe técnico No. IT-CZO2-C-2023-0114 de 28 de marzo de 2023.

2.5. A fojas 33 y 404 del expediente, la Coordinación Técnica Zonal 2 de ARCOTEL mediante memorando No. ARCOTEL-CZO2-2024-1401-M de 08 de septiembre de 2023, remite copia certificada del expediente administrativo que concluyó con la emisión de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2023-0020 de 16 de junio de 2023.

2.6. A fojas 405 a 407 del expediente, la señora Katherin Lorena Miño Sánchez, representante legal de la compañía CONSULTIREP S.A.S, que a su vez es representante de la compañía PUNTONET S.A, mediante documento ingresado a la Entidad con No. ARCOTEL-DEDA-2023-014311-E de 12 de septiembre de 2023, requiere se realice la practica de la prueba anunciada.

2.7. A fojas 408 a 412 del expediente, la Dirección de Impugnaciones de ARCOTEL, mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2023-0220 de 14 de septiembre de 2023, notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2023-1023-OF de 14 de septiembre de 2023, amplía el plazo para resolver por un periodo extraordinario de dos meses, de conformidad con el artículo 204 del Código Orgánico Administrativo.

2.8. A fojas 413 a 426 del expediente, el acta de audiencia celebrada el día 22 de septiembre de 2023, debidamente suscrita por los comparecientes, y la presentación expuesta por la compañía PUNTONET S.A.

2.9. A fojas 427 a 431 del expediente, la Dirección de Impugnaciones de ARCOTEL, mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2023-0267 de 10 de noviembre de 2023, notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2023-1199-OF de 10 de noviembre de 2023, incorpora la documentación al expediente.

2.10. A fojas 432 a 437 del expediente, la Dirección de Impugnaciones de ARCOTEL, mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2023-0270 de 13 de noviembre de 2023, notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2023-1208-OF de 14 de noviembre de 2023, suspende el plazo del recurso de apelación, y solicita a la Coordinación Técnica Zonal 2 de ARCOTEL, en virtud del Informe de Control Técnico No. IT-CZO2-C-2018-1379 de 20 de noviembre de 2018, y el Informe de Control Técnico No. IT-CZO2-C-2023-0114 de 28 de marzo de 2023, se ratifique o pronúnciese lo que fuera del caso, ya que los mismos recaen en una contradicción, y fueron emitidos por la Coordinación.

2.11. A fojas 438 del expediente, la Coordinación Técnica Zonal 2 de ARCOTEL, mediante memorando No. ARCOTEL-CZO2-2024-0084-M de 11 de enero de 2024, indica que, en el análisis para la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2023-0020 de 16 de junio de 2023, se incluyó cualquier eventualidad de contradicción.

2.12. A fojas 439 a 443 del expediente, la Dirección de Impugnaciones de ARCOTEL, mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2024-0019 de 14 de febrero de 2024, notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2024-0155-OF de 14 de febrero de 2024, al amparo del artículo 162, numeral 1 del Código Orgánico Administrativo, suspende el plazo del recurso de apelación, y se corre traslado para que la administrada se pronuncie sobre su contenido del memorando No. ARCOTEL-CZO2-2024-0084-M de 11 de enero de 2024.

2.13. A fojas 444 y 445 del expediente, la señora Katherin Lorena Miño Sánchez, representante legal de la compañía CONSULTIREP S.A.S, que a su vez es representante de la compañía PUNTONET S.A, mediante documento ingresado a la Entidad con No. ARCOTEL-DEDA-2024-003214-E de 28 de febrero de 2024, presenta sus argumentos referentes al memorando No. ARCOTEL-CZO2-2024-0084-M de 11 de enero de 2024.

III. VALIDEZ PROCEDIMENTAL

El recurso de apelación fue sustanciado de conformidad con las disposiciones de la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico Administrativo, garantizando el derecho al debido proceso del recurrente, así como el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento.

IV. ACTO IMPUGNADO

El acto impugnado corresponde a la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2023-0020 de 16 de junio de 2023, mediante la cual se resuelve en lo principal, lo siguiente:

*“(…) **Artículo 2.- DETERMINAR** que la compañía **PUNTONET S.A.** es responsable del hecho determinado en el **Informe de Control Técnico Nro. IT-CZO2-C-2018-1379 de 20 de noviembre de 2018**, elaborado por el Área Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, el cual dio origen al proceso administrativo sancionador Nro. **ARCOTEL-CZO2-AI-2023-002** de 27 de enero de 2022, por demostrarse que el poseedor de título habilitante incurrió en una infracción de primera clase tipificada en el artículo 117, letra b, numeral 16, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, por no efectuar la evaluación del parámetro 4.1 de conformidad a la escala establecida en el: “Código: 4.1, Parámetro: Relación con el cliente, Valor Objetivo: Valor objetivo semestral: $Rc \geq 3$, Frecuencia de Medición: Semestralmente” de la **Resolución 216-09-CONATEL-2009** de 29 de julio de 2009.*

Artículo 3.- ABSTENERSE de imponer una sanción económica a la compañía **PUNTONET S.A.**,

conforme lo establecido en el último inciso del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y el numeral 2 del artículo 83 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, al tratarse de una infracción de primera clase y al no existir daño conforme lo establecido en el Informe de Control Técnico Nro. **IT-CZO2-C-2023-0114** de 28 de marzo de 2023; para lo cual se ha considerado que son aplicables las atenuantes 1 y 3 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, así como también la no existencia de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 131 *Ibíd.* (...)"

V. ANÁLISIS

V.I ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LA COMPAÑÍA PUNTONET S.A.

La señora Katherin Lorena Miño Sánchez, representante legal de la compañía CONSULTIREP S.A.S, que a su vez es representante de la compañía PUNTONET S.A, en el escrito de interposición del recurso de apelación signado con el trámite No. ARCOTEL-DEDA-2023-010279-E de 30 de junio de 2023, indica:

"(...)

- **VULNERACIÓN AL DERECHO DE LEGÍTIMA DEFENSA**

A pesar que mi representada solicitó por 2 ocasiones durante el proceso, conforme se desprende de los antecedentes 15 y 17, QUE SE LLEVE ACABO UNA AUDIENCIA VIRTUAL O PRESENCIAL DONDE PODAMOS EXPONER AL ÓRGANO RESOLUTOR NUESTRO CASO, EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 76 DE LA CONSTITUCIÓN Y LO ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO, la administración haciendo caso omiso a la petición y vulnerando mi derecho a la legítima defensa, jamás llamó a mi representada a la mencionada audiencia.

Por lo anterior, expresamente alego a mi favor que la ARCOTEL vulneró mi derecho a la legítima defensa, al no haber permitido que mi representada exponga los argumentos de su defensa en una audiencia, por lo que solicito se acepte el presente recurso y se declare la nulidad de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2023-0020, por inconstitucional e ilegal.

(...)

3. PRETENSIÓN

Una vez manifestados los fundamentos de hecho y de derecho que amparan este RECURSO DE APELACIÓN, solicito a su autoridad se REVOQUE Y SE DECLARE LA NULIDAD del acto administrativo contenido en la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2023-0020, de fecha 16 de junio del 2023, emitido por la DIRECTORA TÉCNICA ZONAL 2 - FUNCIÓN SANCIONADORA COORDINACIÓN ZONAL 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

(...)"

V.II ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

El artículo 24, numeral 28 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (LOT), establece que es obligación de los prestadores de servicio de telecomunicaciones, con independencia del título habilitante, cumplir la Ley, Reglamento General, normas técnicas, y demás actos generales o particulares emitidos por ARCOTEL y en los títulos habilitantes; en concordancia con el numeral 6 ibídem, que indica, “ **Proporcionar en forma clara, precisa, cierta, completa y oportuna toda la información requerida por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones o el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, en el ámbito de sus competencias, en los formatos, plazos y condiciones establecidos por dichas autoridades.**” (Subrayado y negrita fuera del texto original).

La Resolución No. 216-09-CONATEL-2009 de 29 de julio de 2009, aprueba los parámetros de calidad para la provisión de calidad de servicio de valor agregado de internet, señala:

(...) METODOLOGÍA DE MEDICIÓN

Forma de medición

Se toma una muestra de diferentes usuarios/clientes, éstos serán consultados mediante encuestas.

El usuario/cliente es consultado de acuerdo a la siguiente escala.

<i>GRADO</i>	<i>CALIFICACIÓN</i>
<i>Muy Bueno</i>	<i>5</i>
<i>Bueno</i>	<i>4</i>
<i>Aceptable</i>	<i>3</i>
<i>Malo</i>	<i>2</i>
<i>Muy Malo</i>	<i>1</i>

(...)

En virtud de sus atribuciones, el área técnica de la Coordinación Zonal 2 de ARCOTEL, emite el Informe de Control Técnico No. IT-CZO2-C-2018-1379 de 20 de noviembre de 2018, el mismo que concluye, que no es factible establecer si el prestador de servicios de acceso a internet, la compañía PUNTONET S.A, alcanza o no el valor objetivo para el parámetro de calidad 4.1. Por cuanto, no realizó la evaluación empleando todas las preguntas del formato de encuesta establecido en la Resolución No. 216-09-CONATEL-2009 de 29 de julio de 2009.

Mediante memorando No. ARCOTEL-CZO2-2019-0144-M de 18 de febrero de 2019, el Director Técnico Zonal 2 de ARCOTEL, remite el informe No. IT-CZO2-C-2018-1379, a la Unidad Jurídica para que se emita el análisis respectivo sobre las novedades detectadas.

De conformidad con los artículos 175 al 179 del Código Orgánico Administrativo, el Responsable de Ejecución de Actuaciones Previas de la Coordinación Zonal 2 de ARCOTEL, el día 28 de julio de 2022 emite el Informe de Actuación Previa No. AP-CZO2-2022-049; de manera posterior dentro del trámite se emite el Informe de Actuación Previa No. IAP-CZO2-2023-001 de 06 de enero de 2023; y, el Informe Final de Actuación Previa No. IAP-CZO2-2023-003 de 24 de enero de 2023.

Toda la documentación, y sus anexos se han notificado en legal y debida forma a la recurrente dando cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 164 a 174 ibidem.

La Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de ARCOTEL, el día 27 de enero de 2023 emite el Acto de Inicio del Procedimiento Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2023-002, e indica que la permitida presuntamente habría incumplido lo establecido en el artículo 24, numeral 3, 6, y 28; y, artículo 28 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; y, la Resolución No. 216-09-CONATEL-2009 de 29 de junio de 2009.

Mediante oficio No. ARCOTEL-CZO2-2023-0039-OF de 30 de enero de 2023, se notifica en legal y debida forma a la compañía PUNTONET S.A, el Acto de Inicio del Procedimiento Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2023-002, y de conformidad con lo establecido en el artículo 255 del Código Orgánico Administrativo, le concede el término de diez días para que presente sus alegatos.

Dentro del término establecido para el efecto, mediante documento ingresado a la Entidad con No. ARCOTEL-DEDA-2023-002286-E de 14 de febrero de 2023, la compañía PUNTONET S.A. presenta sus argumentos, anuncia los medios de prueba, y de conformidad con lo establecido en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, y el Código Orgánico Administrativo, solicita se fije día y hora para que se realice la audiencia, donde se pueda exponer el caso.

El Responsable de la Función Instructora, mediante providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2023-031 de 27 de febrero de 2023, incorpora la documentación al expediente; apertura el periodo de prueba por el término de 20 días, de conformidad con el artículo 194 y 256 del Código Orgánico Administrativo; solicita prueba de oficio a los diferentes departamentos de la Entidad; y, la notificación; **respecto de la solicitud de audiencia, no se emite pronunciamiento, y tampoco se evacua la prueba anunciada por la administrada.** El acto se notificó mediante oficio No. ARCOTEL-CZO2-2023-0069-OF de 01 de marzo de 2023.

La Dirección de Gestión Económica de Títulos Habilitantes de ARCOTEL, mediante memorando No. ARCOTEL-CTDG-2023-1016-M de 07 de marzo de 2023, remite el Formulario de Homologación de Ingresos, Costos y Gastos por Tipo de Servicio.

La Coordinación Técnica de Regulación de ARCOTEL, mediante memorando No. ARCOTEL-CREG-2023-0193-M de 10 de marzo de 2023, indica que no es posible elaborar el informe de análisis de afectación al mercado.

La Unidad de la Gestión Documental y Archivo de ARCOTEL, mediante memorando No. ARCOTEL-DEDA-2023-0994-M de 14 de marzo de 2023, certifica que, el prestador no ha sido sancionado por la misma infracción con identidad de causa y efecto dentro de los nueve meses anteriores.

El Responsable de la Función Instructora, mediante providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2023-045 de 28 de marzo de 2023, pone en conocimiento de la compañía PUNTONET S.A, la información y prueba de oficio emitida dentro del procedimiento, para que la recurrente se pronuncie sobre su contenido; indica que se resolverá el procedimiento administrativo sancionador en el plazo máximo de un mes contados a partir de finalizado el término de prueba, de conformidad con el artículo 203 del Código Orgánico Administrativo, previo a lo cual se emitirá el dictamen; y, la notificación; respecto de la solicitud de audiencia, no se emite pronunciamiento. El acto se notificó mediante oficio No. ARCOTEL-CZO2-2023-0108-OF de 28 de marzo de 2023.

La señora Katherin Lorena Miño Sánchez, representante legal de la compañía CONSULTIREP S.A.S, que a su vez es representante legal de la compañía PUNTONET S.A, mediante documento ingresado a la Entidad No. ARCOTEL-DEDA-2023-004324-E de 27 de marzo de 2023, insiste que se practique la prueba anunciada, y se fije día y hora para que se lleve una audiencia virtual o presencial.

El Área Técnica de la Coordinación Zonal 2 de ARCOTEL, emite el Informe de Control Técnico No. IT-CZO2-C-2023-0114 de 28 de marzo de 2023, que concluye que, se evidencia las ambigüedades constantes en el Informe de Control Técnico No. IT-CZO2-C-2018-1379 de 20 de noviembre de 2018, y que la compañía PUNTONET S.A, efectuó la pregunta y la escala definida en la Resolución No. 216-09-CONATEL-09; y, realiza el análisis de atenuantes y agravantes.

El Responsable de la Función Instructora, mediante providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2023-049 de 30 de marzo de 2023, incorpora la documentación al expediente, evacua la prueba anunciada por la administrada en el numeral 2.1, de los documentos ingresados a la Entidad con No. ARCOTEL-DEDA-2023-002286-E de 14 de febrero de 2023, y No. ARCOTEL-DEDA-2023-004324-E de 27 de marzo de 2023. Sin embargo, respecto de la solicitud de la administrada en el numeral 2.2. **no se considera ni se evacua la prueba anunciada.** El acto se notificó mediante oficio No. ARCOTEL-CZO2-2023-0116-OF de 30 de marzo de 2023.

La Unidad de Gestión Documental y Archivo de la ARCOTEL, mediante memorando No. ARCOTEL-DEDA-2023-1342-M de 04 de abril de 2023, remite la documentación solicitada con providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2023-049 de 30 de marzo de 2023.

El Responsable de la Función Instructora, mediante providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2023-050 de 05 de abril de 2023, incorpora la documentación al expediente, evacua la prueba anunciada por la administrada en el numeral 2.1, de los documentos ingresados a la Entidad con No. ARCOTEL-DEDA-2023-002286-E de 14 de febrero de 2023, y No. ARCOTEL-DEDA-2023-004324-E de 27 de marzo de 2023. Sin embargo, de la solicitud de la administrada en el numeral 2.2. **no se considera ni se evacua la prueba anunciada, y no se emite pronunciamiento respecto de la solicitud de audiencia.** El acto se notificó mediante oficio No. ARCOTEL-CZO2-2023-0116-OF de 30 de marzo de 2023.

El Área Jurídica de la Coordinación Zonal 2 de ARCOTEL, emite el informe jurídico No. IJ-CZO2-2023-014 de 20 de abril de 2023, que analiza los argumentos presentados por la administrada, y las atenuantes y agravantes a considerarse, y concluye que presuntamente no habría dado cumplimiento a las obligaciones establecidas en los numerales 3, 6 y 28 del artículo 24 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, y el artículo 1 de la Resolución No. 216-09-CONATEL-2009.

El Responsable de la Función Instructora, mediante providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2023-060 de 20 de abril de 2023, pone en conocimiento el Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2023-0114 de 28 de marzo de 2023, y el Informe Jurídico No. IJ-CZO2-2023-014 de 20 de abril de 2023, para que, en el término de tres días se pronuncie, de acuerdo con lo establecido en el artículo 196 del Código Orgánico Administrativo, pero **no se evacua la prueba anunciada, y no se emite pronunciamiento respecto de la solicitud de audiencia.** El acto se notificó mediante oficio No. ARCOTEL-CZO2-2023-0135-OF de 20 de abril de 2023.

Dentro del término establecido para el efecto, mediante documento ingresado a la Entidad con No. ARCOTEL-DEDA-2023-005668-E de 24 de abril de 2023, la administrada remite las observaciones a los documentos puestos en su conocimiento.

Sin observar el tiempo otorgado a la administrada para que se pronuncie sobre la prueba de oficio, la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, el día **21 de abril de 2023** emite el Dictamen No. FI-CZO2-D-2023-012 en cumplimiento del artículo 257 del Código Orgánico Administrativo, el mismo que es acogido de forma parcial en la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2023-0020 de 16 de junio de 2023.

El Responsable de la Función Sancionadora de la Coordinación Zonal 2 de ARCOTEL, mediante providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2023-065 de 27 de abril de 2023, amplía el plazo para resolver por dos meses, de conformidad con el artículo 204 del Código Orgánico Administrativo.

Revisado el contenido de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2023-0020 de 16 de junio de 2023, tampoco considera el documento ingresado a la Entidad con No. ARCOTEL-DEDA-2023-005668-E de 24 de abril de 2023, por la compañía PUNTONET S.A, y resuelve: "(...) **Artículo 3.- ABSTENERSE** de imponer una sanción económica a la compañía **PUNTONET S.A.**, conforme lo establecido en el último inciso del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y el numeral 2 del artículo 83 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, al tratarse de una infracción de primera clase y al no existir daño conforme lo establecido en el Informe de Control Técnico Nro. **IT-CZO2-C-2023-0114** de 28 de marzo de 2023; para lo cual se ha considerado que son aplicables las atenuantes 1 y 3 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, así como también la no existencia de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 131 *Ibidem*. (...)"

V. III. ANÁLISIS JURÍDICO

Una vez que se ha revisado el expediente del procedimiento administrativo sancionador, es necesario referirse al debido proceso, 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 que prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico.

El artículo 76 de la norma supra determina las garantías básicas o reglas propias del debido proceso, 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 *ibidem* señala que el derecho de las personas a la defensa incluirá: (...) c) **Ser escuchado en el momento oportuno** y en igualdad de condiciones. (...) 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).

Ofrecer y producir prueba es una garantía básica o regla del debido proceso, lo cual posibilita crear la convicción en el juzgador. Esta garantía es reconocida en el Código Orgánico Administrativo, debiendo recalcar que tiene alcance constitucional por ser parte esencial del derecho a la tutela de los actos.

El procedimiento administrativo sancionador cuenta con un periodo de prueba debiendo cumplirse los lineamientos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador y lo determinado en el artículo 256 del Código Orgánico Administrativo, que dispone que la carga de la prueba le corresponde a la administración pública, así como evacuar la prueba que se haya admitido hasta el cierre del período de instrucción; en concordancia con lo dispuesto en los artículos 193, 194, 195, y 196 ibídem.

La prueba debe ser aportada por la persona interesada en su primera comparecencia al procedimiento administrativo, la cual fue anunciada por la compañía PUNTONET S.A. Sin embargo, la Función Instructora no evacua ni considera en su totalidad la prueba, así como tampoco considera ni se pronuncia sobre la solicitud de audiencia, que garantiza al administrado ser escuchado de manera oportuna y presentar de forma verbal sus argumentos.

Por otro lado, la administración pública puede aportar prueba de oficio, la cual tendrá valor si la persona interesada ha tenido la oportunidad de contradecirla en el procedimiento administrativo, garantizando de esta forma el derecho a la defensa y el principio de contradicción, según lo establecidos en los artículos 195, 196, 198, y 256 del Código Orgánico Administrativo.

Además, se observa que dentro del término de tres días otorgado a la administrada para que se pronuncie sobre la prueba de oficio, el día **21 de abril de 2023** la Función instructora emite el Dictamen No. FI-CZO2-D-2023-012, y analizada y revisada la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2023-0020 de 16 de junio de 2023, los argumentos expuesto por la compañía PUNTONET S.A., en el documento No. ARCOTEL-DEDA-2023-005668-E de 24 de abril de 2023, no fueron considerados.

En consecuencia de lo señalado, dentro del análisis realizado al procedimiento administrativo sancionador, se verifica la vulneración al derecho a la defensa de la administrada, derecho a la contradicción, derecho de petición, y el debido proceso consagrados en la Constitución de la República.

Sobre lo analizado, 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 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.

Con base en lo analizado, no evacuar ni considerar la prueba anunciada, la audiencia solicitada, y la inobservancia del tiempo otorgada para que la administrada se pronuncie sobre la prueba de oficio, así como no considerar los argumentos expuestos, vulneran el derecho a la defensa, el principio de contradicción y el debido proceso; lo cual, acarrea nulidad en el procedimiento administrativo.

Al respecto, el artículo 105 del Código Orgánico Administrativo señala: “Causales de nulidad del acto administrativo. Es nulo el acto administrativo que: 1. Sea contrario a la Constitución y a la ley”.

Por lo expuesto, en virtud del principio de legalidad, la seguridad jurídica, y de conformidad con el artículo 107 del Código Orgánico Administrativo, que dispone:

*“(...) Efectos. La declaración de nulidad tiene efecto retroactivo a partir de la fecha de expedición del acto declarado nulo, salvo que la nulidad sea declarada con respecto a los vicios subsanables. (...) Cuando se trata de la declaración de nulidad del procedimiento administrativo, este **debe reponerse al momento exacto donde se produjo el acto administrativo viciado**. El órgano que declare la nulidad del procedimiento administrativo dispondrá la conservación de aquellos actos administrativos, diligencias, documentos y más pruebas cuyo contenido se ha mantenido igual de no haberse incurrido en el vicio que motiva la declaración de nulidad del procedimiento. (...)”*

En consecuencia, se debe declarar la nulidad a fojas 158 del procedimiento administrativo sancionador, que culminó con la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2023-0020 de 16 de junio de 2023, debiendo reponerse al momento exacto donde se produjo el acto viciado, para considerar o negar en su totalidad la prueba anunciada de conformidad con el ordenamiento jurídico, y discurrir los argumentos expuestos en audiencia por la compañía PUNTONET S.A, en los informes técnico y jurídico, emitidos dentro del procedimiento administrativo sancionador.

El Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2024-0021 de 29 de febrero de 2024, emitido por la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, determina:

“(...) VI. CONCLUSIONES

- 1. La Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de ARCOTEL, no considera ni evacua la totalidad de la prueba anunciada por la compañía PUNTONET S.A, y no se pronuncia respecto de la solicitud de audiencia solicitada por la recurrente.*
- 2. El Responsable de la Función Instructora, mediante providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2023-060 de 20 de abril de 2023, pone en conocimiento la prueba de oficio, para que, en el término de tres días se pronuncie dentro del término establecido para el efecto; dentro del tiempo establecido, mediante documento ingresado a la Entidad con No. ARCOTEL-DEDA-2023-005668-E de 24 de abril de 2023, la administrada remite las observaciones a los documentos puestos en su conocimiento.*

Sin observar el tiempo otorgado a la administrada para que se pronuncie sobre la prueba de oficio, la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, el día 21 de abril de 2023 emite el Dictamen No. FI-CZO2-D-2023-012.

- 3. Todo lo anterior nos permite concluir, que los actos emitidos en el procedimiento administrativo sancionador, vulneran el debido proceso, derecho a la defensa, derecho de petición, y principio de contradicción en el procedimiento administrativo sancionador.*

VII. RECOMENDACIÓN

*Con base en los antecedentes, fundamentos fácticos, jurídicos y análisis precedente, se recomienda a la Coordinadora General Jurídica, en calidad de delegada de la Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, en uso de sus atribuciones, **DECLARAR LA NULIDAD** a fojas 158 del procedimiento administrativo sancionador, que culminó con la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2023-0020 de 16 de junio de 2023, debiendo reponerse al momento exacto donde se produjo el acto viciado, debiendo considerar o negar en su totalidad la prueba anunciada de conformidad con el ordenamiento jurídico, discurrir los argumentos expuestos en audiencia por la compañía PUNTONET S.A, y se corra traslado con la prueba de oficio observando la normativa jurídica, y en derecho a la contradicción como garantía del debido proceso, y debiendo ser considerado al momento de resolver; y, se conserve los actos administrativos, diligencias, documentos cuyo contenido se ha mantenido igual.”*

Por las consideraciones expuestas, al amparo de lo previsto en el artículo 10, numeral 1.3.1.2, acápites II y III, numerales 2 y 11 del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL; y, artículo 32 literales b) y d) de la Resolución No. ARCOTEL-2022-0115 de 05 de abril de 2022, y su reforma mediante Resolución No. ARCOTEL-2023-0197 de 19 de septiembre de 2023, la suscrita Coordinadora General Jurídica, en calidad de delegada de la Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL.

RESUELVE:

Artículo 1.- AVOCAR conocimiento del recurso de apelación signado con el trámite No. ARCOTEL-DEDA-2023-010279-E de 30 de junio de 2023, interpuesto por la señora Katherin Lorena Miño Sánchez, representante legal de la compañía CONSULTIREP S.A.S, que a su vez es representante de la compañía PUNTONET S.A.

Artículo 2.- ACOGER el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2024-0021 de 29 de febrero de 2024, emitido por la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Artículo 3.- DECLARAR LA NULIDAD a fojas 158 del procedimiento administrativo sancionador, que culminó con la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2023-0020 de 16 de junio de 2023, debiendo reponerse al momento exacto donde se produjo el acto viciado. Debiendo considerar o negar en su totalidad la prueba anunciada de conformidad con el ordenamiento jurídico, atender y contestar todos los argumentos expuestos en audiencia por la compañía PUNTONET S.A, lo cual deberá ser considerado, y correr traslado con la prueba de oficio, lo que se tomará en cuenta al momento de resolver. Se conserva los actos administrativos, diligencias, documentos anteriores al momento exacto donde se produjo el acto viciado.

Artículo 4.- DISPONER a la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, sustanciar el procedimiento administrativo sancionador debiendo reponerse al momento exacto donde se produjo el acto viciado, que corresponde a fojas 158 del procedimiento administrativo sancionador, que culminó con la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2023-0020 de 16 de junio de 2023, observando el ordenamiento jurídico vigente.

Artículo 5.- INFORMAR, a la señora Katherin Lorena Miño Sánchez, representante legal de la compañía CONSULTIREP S.A.S, que es a su vez representante de la compañía PUNTONET S.A, que se deja a salvo su derecho a impugnar la presente Resolución en sede administrativa o judicial en los términos y plazos dispuestos en la normativa vigente.

Artículo 6.- NOTIFICAR, con el contenido de la presente Resolución a la señora Katherin Lorena Miño Sánchez, representante legal de la empresa CONSULTIREP S.A.S, representante legal de la compañía PUNTONET S.A, en los correos electrónicos a.mosquera7@gmail.com, maria.checa@pontonet.ec, kmino@pontonet.ec, olivier.monjaret@pontonet.ec, y en la Av. Amazonas 4545 y Pereira, edificio Centro Financiero, Quito-Ecuador, direcciones señaladas por la peticionaria para recibir notificaciones.

Artículo 7.- DISPONER a la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones proceda a notificar la presente Resolución a la Coordinación Zonal 2; Coordinación Técnica de Control; Dirección de Patrocinio y Coactivas; Dirección de Impugnaciones; Dirección Financiera; y, a la Coordinación General Administrativa Financiera de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones – ARCOTEL, para su cabal cumplimiento. **NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE. -**

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a los 29 días del mes de febrero de 2024.

Mgs. Karla Elizabeth Moncayo Roldán
COORDINADORA GENERAL JURÍDICA
DELEGADA DE LA DIRECCIÓN EJECUTIVA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

ELABORADO POR:	REVISADO POR:
Ab. Priscila Llongo Simbaña SERVIDORA PÚBLICA	Mgs. Miguel Alejandro Eras Moreira DIRECTOR DE IMPUGNACIONES