

**RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2021-0403**

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

**CONSIDERANDO:**

**I. ANTECEDENTES**

**1.1.** El abogado Luis Fernando Guerra Padilla, representante de CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, mediante escrito ingresado en esta entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-012624-E de 17 de septiembre de 2020, presenta recurso de apelación en contra de la resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-031 de 03 de septiembre de 2020, documento en el cual solicita:

*“(...) b) Deje sin efecto el acto administrativo - **RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-031.***

*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. (...)”.*

El señor Víctor Manuel García Talavera, apoderado especial de CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, mediante escrito ingresado en esta entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-012679-E de 18 de septiembre de 2020, legitima y ratifica la intervención del abogado Luis Fernando Guerra Padilla, conforme lo dispuesto en el artículo 153 del Código Orgánico Administrativo.

**1.2.** El acto administrativo impugnado es la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-031, de fecha 03 de septiembre de 2020, en la cual se resuelve: **“(...) 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-2020-014** de 13 de febrero de 2020; y, que el Prestador del Servicio Móvil Avanzado, CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, es responsable del incumplimiento de la obligación determinado, en el **Informe Técnico No. No, IT-CCDH-GC-2018-0006** de 27 de septiembre de 2018, que concluyó que: *“(...) Del análisis realizado al tráfico cursado durante el periodo comprendido del 07 al 11 de agosto de 2018, se determinó que el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, permitió la utilización en sus redes de 90 equipos terminales del Servicio Móvil Avanzado (SMA) que no han sido homologados, y que no han sido reportados a la ARCOTEL para su bloqueo (...)*, ratificado en el Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2020-0243 de 27 de marzo de 2020, configurándose la comisión de la infracción de primera clase establecida en el Artículo 117, letra b) número 5 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. **Artículo 3.- IMPONER** al Prestador del Servicio Móvil Avanzado, CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, con RUC 1791251237001, la sanción económica de **CIENTO OCHENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON**

**78/100 (USD \$182.976,78)**, de acuerdo a lo previsto en los artículos 121 y 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; cuyo pago deberá ser gestionado en la Unidad de Apoyo (...)."

Según se desprende del memorando No. ARCOTEL-CZO2-2020-1331-M de 04 de septiembre de 2020, la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-031 se notificó día 04 de septiembre de 2020, al señor Marco Antonio Campos García, representante de CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A., CONECEL.

## II. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL RECURSO DE APELACIÓN

**2.1.** Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00318 de 29 de octubre de 2020, la Dirección de Impugnaciones admite a trámite el Recurso de Apelación, presentado por el señor Víctor Manuel García Talavera, representante de CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, a través del documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-012624-E de 17 de septiembre de 2020; se apertura el periodo de prueba por el término de treinta (30) días; se agrega la prueba anunciada por la administrada, que será analizada al momento de resolver; y, se solicita prueba de oficio de conformidad con el artículo 198 del Código Orgánico Administrativo.

Según consta en el memorando No. ARCOTEL-DEDA-2020-2087-M, el día 30 de octubre de 2020 mediante oficio No. ARCOTEL-DEDA-2020-1015-OF, se notifica el contenido de la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00318, al señor Víctor Manuel García Talavera, representante de CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A., CONECEL.

**2.2.** La Dirección de Impugnaciones de ARCOTEL, mediante memorando No. ARCOTEL-CJDI-2020-0761-M de 30 de octubre de 2020, pone en conocimiento a la Dirección de Patrocinio y Coactivas, y Dirección Financiera de ARCOTEL, la providencia No. ARCOTEL No. ARCOTEL-CJDI-2020-00318, para que se suspenda los procedimientos de ejecución, de conformidad con los artículos 218 y 260 del Código Orgánico Administrativo, al establecer que el acto administrativo no es ejecutivo hasta que se resuelva el recurso de apelación.

**2.3.** Mediante memorando No. ARCOTEL-CZO2-2020-1662-M de 05 de noviembre de 2020, la señora Directora Técnica Zonal 2 de ARCOTEL, remite copia debidamente certificada y foliada del expediente que concluyó con la expedición de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-031.

**2.4.** La Dirección Técnica de Homologación de Equipos, mediante memorando No. ARCOTEL-CCDH-2020-0142-M de 09 de noviembre de 2020, remite el informe técnico No. IT-CCDH-GC-2020-00033 de 09 de octubre de 2020, referente al análisis de los argumentos técnicos presentados por CONECEL S.A., en el escrito de interposición del recurso de apelación signado con el No. ARCOTEL-DEDA-2020-012624, prueba de oficio solicitada por la Dirección de Impugnaciones.

**2.5.** Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00405 de 29 de diciembre de 2020, se incorpora los documentos al expediente; se corre traslado a la recurrente para que se pronuncie sobre el contenido de la prueba de oficio de conformidad con lo establecido en el artículo 198 del Código Orgánico Administrativo; en referencia a la audiencia, se señala día y hora a efectuarse la diligencia a través de la plataforma Cisco Webex; y, se declara cerrado el término probatorio.

Según consta en el memorando No. ARCOTEL-DEDA-2020-2629-M, el día 30 de diciembre de 2020 mediante oficio No. ARCOTEL-DEDA-2020-1318-OF, se notifica el

contenido de la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00405, al señor Víctor Manuel García Talavera, representante de CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A., CONECEL.

**2.6.** Mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-000115-E de 05 de enero de 2021, el señor Víctor Manuel García Talavera, representante del Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, se pronuncia sobre el contenido de la prueba de oficio, que se corre traslado con providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00405.

**2.7.** Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-00010 de 07 de enero de 2021, se señala nuevo día y hora para que se lleve a cabo la audiencia, en virtud que no se pudo llevar a cabo la diligencia por fallas tecnológicas.

Según consta en el memorando No. ARCOTEL-DEDA-2021-0054-M, el día 08 de enero de 2021 mediante oficio No. ARCOTEL-DEDA-2021-0037-OF, se notifica el contenido de la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-00010, al señor Víctor Manuel García Talavera, representante de CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A., CONECEL.

**2.8.** Según se desprende del Acta de Audiencia, debidamente firmada por los asistentes dentro de la presente sustanciación del recurso de apelación, el día 12 de enero de 2021, a las 10h37, se lleva a cabo la diligencia a través de la plataforma Cisco Webex, documento que se incorpora al expediente conjuntamente con el CD de grabación.

**2.9.** Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-00024 de 15 de enero de 2021, se incorpora la documentación al expediente; y, se amplía el plazo para resolver por un periodo extraordinario de un mes, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de dicha providencia, de conformidad con el artículo 204 del Código Orgánico Administrativo.

Según consta en el memorando No. ARCOTEL-DEDA-2021-0128-M, el día 15 de enero de 2021 mediante oficio No. ARCOTEL-DEDA-2021-0071-OF, se notifica el contenido de la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-00024, al señor Víctor Manuel García Talavera, representante de CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A., CONECEL.

**2.10.** Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00318 de 29 de octubre de 2020, la Dirección de Impugnaciones solicita a la Coordinación Zonal 2 de ARCOTEL, certifique si la operadora CONECEL ha sido sancionada por la conducta tipificada en el artículo 117, letra b), numeral 5 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, de conformidad a la prueba anunciada por la administrada.

Mediante memorando No. ARCOTEL-CZO2-2021-0229-M de 11 de febrero de 2021, la Coordinación Zonal 2 de ARCOTEL señala que, la información solicitada se encuentra dentro del expediente referente al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-014 de 13 de febrero de 2020; y, adjunta el memorando No. ARCOTEL-DEDA-2020-0581-M de 11 de marzo de 2020 emitido por la Unidad de Documentación y Archivo, documento en el que certifica: *"(...) al efectuar la consulta en el Sistema Informático de Infracciones y Sanciones (SIIS) de la ARCOTEL, con fecha 09 de marzo 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 5 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones**" anterior a los nueve meses de la fecha*

de inicio del procedimiento administrativo sancionador ARCOTEL-CZO2-AI-2020-014 de 13 de febrero de 2020. (...). Documentación que se agrega al expediente.

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 del mismo 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

Para resolver el presente recurso se consideran entre otras las disposiciones contenidas en los artículos 11, 76, 82, 83, 147, 164, 226, 261, 313, 384, 424, y 425 de la Constitución de la República.

Artículos 3, 16, 17, 19, 29, 33, 99, 101, 103, 122, 123, 124, 133, 181, 183, 186, 187, 194, 195, 196, 198, 219, 248, 249, 250, 251, 252, 255, 257, y 260 del Código Orgánico Administrativo.

Artículo 86, 87, 117, 121, 122, 142, y 144 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

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, máxima autoridad de la institución, en ejercicio de sus atribuciones legales, con fundamento en los artículos 47 y 219 del Código Orgánico Administrativo, artículo 147 y 148 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

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, particularmente el artículo 10, número 1.1.1.2. Dirección Ejecutiva, acápites II y III letras a), i), m); y, w) que establece la 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; y, 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, número 1.3.1.2 Gestión Jurídica, acápite III numerales 1, 2 y 11, prescribe que es atribución y responsabilidad del Coordinador General Jurídico de la ARCOTEL: *“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;” y, 11. “Cumplir las demás disposiciones y delegaciones emitidas por la Dirección Ejecutiva”; y,*

El artículo 10, número 1.3.1.2.3 Gestión de Impugnaciones, acápites II y III letra b), 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. (...).”*

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 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.

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, quién ejercerá las competencias y atribuciones previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y demás normas aplicables.”*

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.

Acción de Personal No. 641 de 20 de septiembre de 2019, que rige a partir del 23 de septiembre de 2019, emitida por el Coordinador General Administrativo Financiero, Delegado del Director Ejecutivo de la ARCOTEL, se nombra a la Dra. Adriana Verónica Ocampo Carbo como Directora de Impugnaciones de la ARCOTEL.

#### IV. ANÁLISIS JURÍDICO

La Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, emite su Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2021-00024 de 12 de febrero de 2021, referente al recurso de apelación, interpuesto por el señor Víctor Manuel García Talavera, representante del Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, mediante escrito ingresado en esta entidad con No. ARCOTEL-DEDA-2020-012624-E de 17 de septiembre de 2020, en contra de la resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-031 de 03 de septiembre de 2020; y, en lo referente al análisis jurídico se determina:

##### 4.1. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

La Constitución de la República del Ecuador en los artículos 261 y 313, dispone que el Estado central tendrá competencias exclusivas y el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, entre los cuales se encuentra el espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones.

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, es la entidad competente encargada de la administración, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico y su gestión en todo el territorio nacional.

De conformidad con lo establecido en el artículo 125 y 142 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones es competente para iniciar y sustanciar los procedimientos administrativos sancionadores.

El señor Víctor Manuel García Talavera, representante del Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL., en el escrito de interposición del recurso de apelación solicita como prueba que, la Secretaria General de la Coordinación Zonal 2 de ARCOTEL, certifique si CONECEL ha sido notificado con el Dictamen No. FI-CZO2-D-2020-019 de 08 de julio de 2020, Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2020-00243 de 27 de marzo de 2020, y el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CZO2-2020-137 de 07 de julio de 2020. En virtud de la prueba anunciada y los argumentos relacionados, se solicita el expediente del procedimiento administrativo sancionador.

Mediante memorando No. ARCOTEL-CZO2-2020-1662-M de 05 de noviembre de 2020, la Coordinación Zonal 2 remite copia certificada y foliada del expediente administrativo que concluyó con la expedición de la resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-031 de 03 de septiembre de 2020.

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

En el ejercicio de sus competencias la Dirección Técnica de Homologación de Equipos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, emite el Informe Técnico No. IT-CCDH-GC-2018-0006 de 27 de septiembre de 2018, el mismo que concluye:

*“(...) 5. CONCLUSIÓN*

*Del análisis realizado al tráfico cursado durante el periodo comprendido del 07 al 11 de agosto de 2018, se determinó que el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, permitió la utilización en sus redes de 90 equipos terminales del Servicio Móvil Avanzado (SMA) que no han sido homologados y que no han sido reportados a la ARCOTEL para su bloqueo.*

*6. RECOMENDACIÓN*

*Remitir el presente informe a la Coordinación Técnica de Control a fin de que realice el análisis del mismo y disponga las acciones que el caso amerite. (...)”*

La Coordinación Técnica de Control de ARCOTEL, mediante memorando No. ARCOTEL-CCON-2018-1214-M de 17 de octubre de 2018, remite a la Coordinación Zonal 2 de ARCOTEL, el informe técnico No. IT-CCDH-GC-2018-0006, a fin de que se adopten las acciones administrativas que consideren pertinentes.

El Área Jurídica de la Coordinación Zonal 2 de ARCOTEL, emite el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CZO2-2020-017 de 06 de febrero de 2020, que concluye:

*“(...) **7. CONCLUSIONES.-***

*Por lo expuesto, es criterio del Área Jurídica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, que es procedente el Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador respectivo en contra del Prestador del Servicio Móvil Avanzado CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, de acuerdo al procedimiento establecido en el Código Orgánico Administrativo, lo cual deberá ser comunicado al Órgano requirente.*

*Con el presente Informe Jurídico, se ha dado cumplimiento a la disposición de la Función Instructora, sumilla inserta, contenida en el Memorando Nro. ARCOTEL-CCON-2018-1214-M, de 17 de octubre de 2018, quien en caso de contar con su aceptación y conformidad podrá ser considerado, sin efecto vinculante, dentro del acto de inicio que conforme lo previsto en el artículo 257 del Código Orgánico Administrativo, pudiere emitirse.*

#### **8. RECOMENDACIONES.-**

*Remitir el presente Informe Jurídico a la Función Instructora de todos los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, para su conocimiento y análisis respectivo y se determine la pertinencia de iniciar o no un Procedimiento Administrativo Sancionador.”*

#### **Acto de Inicio del procedimiento administrativo sancionador**

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

Con fundamentación fáctica en el Memorando No. ARCOTEL-CCON-2018-1214-M de 17 de octubre de 2018, Informe de Control Técnico No. IT-CCDH-GC-2018-0006 de 27 de septiembre de 2018; y, el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CZO2-2020-017 de 06 de febrero de 2020, se emite el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-014 de 13 de febrero de 2020, suscrito por el responsable de la Función Instructora, a fin de investigar y comprobar la existencia del hecho, CONECEL S.A. estaría presuntamente incurriendo en una infracción de primera clase prevista en el artículo 117, literal b), numeral 5 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que determina: “5. La comercialización o permitir la utilización de equipos terminales que no hayan sido homologados o no cumplan con las condiciones técnicas autorizadas.”

De acuerdo con la información constante en el expediente del procedimiento sancionador, se identifica que mediante oficio No. ARCOTEL-CZO2-2020-0052-OF, el día 13 de febrero de 2020 se notifica el acto de inicio del procedimiento sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-014, conjuntamente con los documentos de respaldo, que corresponde al Memorando No. ARCOTEL-CCON-2018-1214-M de 17 de octubre de 2018, Informe de Control Técnico No. IT-CCDH-GC-2018-0006 de 27 de septiembre de 2018; y, el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CZO2-2020-017 de 06 de febrero de 2020.

#### **Contestación al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador**

Dentro del tiempo establecido en el artículo 252 del Código Orgánico Administrativo, la recurrente da contestación al acto de inicio del procedimiento administrativo sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-014 de 13 de febrero de 2020, mediante documento ingresado a la institución con No. ARCOTEL-DEDA-2020-003525-E de 02 de marzo de 2020, y actúa las siguientes pruebas:

- a) Informe Técnico suscrito por el Ing. David Alava, Director de Tecnología, Información y Comunicación de CONECEL.
- b) ANEXO 2: Protocolización del Acta de Constatación Notarial y Documentos habilitantes del contenido en el sistema de CONECEL de equipos no homologados, de fecha 11 de diciembre de 2019.
- c) ANEXO 3: Protocolización del Acta de Constatación Notarial y Documentos habilitantes del contenido en el sistema de CONECEL de equipos no homologados, de fecha 21 de enero de 2020.
- d) ANEXO 4: Informe Técnico suscrito por el Ing. David Alava, Director de Tecnología, Información y Comunicación de CONECEL.
- e) ANEXO 5: Correo electrónico de fecha 28 de febrero de 2020, enviado por Mishell Moreno, Ingeniera Regulatoria, desde la cuenta [mmorenor@claro.com.ec](mailto:mmorenor@claro.com.ec), en respuesta al mail de TIC Navidad Mantilla, en el cual se solicitó validar si en el reporte de CRDs diarios ha existido tráfico de los 90 IMEIs.
- f) ANEXO 6: Correo electrónico remitido por TIC Navidad Mantilla Ingeniero Senior de Datawarehouse, desde la cuenta [nmantilla@claro.com.ec](mailto:nmantilla@claro.com.ec), de fecha 27 de febrero de 2020, en respuesta al mail indicado en el literal anterior.
- g) ANEXO 7: Protocolización del Acta de Constatación Notarial y Documentos habilitantes del contenido en el sistema de CONECEL de equipos no homologados, de fecha 21 de enero de 2020.
- h) ANEXO 8: CD con archivo denominado "CDRS" de los 90 IMEIs enviado en correo electrónico remitido por Mishell Moreno (ANEXO 5).
- i) ANEXO 9: Oficio No. ARCOTEL-CCON-2018-0480-OF.
- j) Secretaria General de ARCOTEL, certifique si CONECEL ha sido sancionado por la conducta tipificada en el artículo 117, letra b) numeral 5 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, con igual identidad de causa y efecto en los 9 meses anteriores al Acto de Apertura.
- k) Se considere todo cuanto elemento se presente en el futuro como justificativo de la aplicación de atenuantes establecido en el artículo 130 de la LOT.
- l) Se fije fecha y hora, para que presenten en forma verbal los argumentos jurídicos expuestos.

### Periodo de prueba

El responsable de la función instructora de la Coordinación Zonal 2, mediante providencia de instrucción de fecha 04 de marzo de 2020, dispone:

*"(...) **SEGUNDO:** Por corresponder al estado del trámite y por existir diligencias que evacuar, se ordena la **apertura del periodo de prueba por el término de veinte (20) días** de acuerdo al principio constitucional previsto en el artículo 76 numerales 2, 4, 6, y 7 contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente providencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 194 (último inciso) y 256 del Código Orgánico Administrativo.- **TERCERO:** Dentro del periodo de evacuación de pruebas se dictamina: **a)** Solicítese a la Unidad o al Órgano competente de la ARCOTEL, remita un certificado en el que conste si el Prestador del Servicio Móvil Avanzado, Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL con Registro Único de Contribuyentes RUC No. 1791251237001, ha sido sancionada alguna vez por un evento o causa igual a la que se está juzgando administrativamente con el presente Acto de Inicio; esto es, (...) Solicítese al funcionario responsable de la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la ARCOTEL, que dentro del término de cinco (5) días certifique a esta Coordinación Zonal 2, si el Prestador del Servicio Móvil Avanzado (SMA) Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL con Registro Único de Contribuyentes RUC No. 1791251237001, ha sido sancionada por la misma infracción con*

identidad de causa y efecto dentro de los nueve meses anteriores a la fecha de inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador. (...), **b)** Solicítese al Área Técnica de la Coordinación Zonal 2 para que realice un análisis técnico a fin de verificar y comprobar los hechos y alegatos planteados por Prestador del Servicio Móvil Avanzado en contestación al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-014, de 13 de febrero de 2020, realice además un análisis de las atenuantes y agravantes pertinentes; **c)** Solicítese a la Unidad o al Órgano competente de la ARCOTEL, remita un certificado en el que conste la información económica de la compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES; esto es, (...) solicítese a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, que a través de la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes y dentro del término de (5) días remita a esta Coordinación Zonal 2, la información económica de los ingresos totales de la compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL., con Registro Único de Contribuyentes RUC No. 1791251237001, correspondientes a su última declaración de Impuestos a la Renta, con relación al Servicio Móvil Avanzado (...); **d)** Dispóngase a un profesional del Área Jurídica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, que dentro del periodo para la evacuación de pruebas, presente un Informe Jurídico respecto al tema concerniente, esto es al Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-014, de 13 de febrero de 2020, realice además un análisis de atenuantes y agravantes pertinentes.- **CUARTO:** Por encontrarse dentro del período de prueba ésta Función Instructora, acepta el pedido formulado en el Ordinal V, Literal I) de la Prueba Testimonial del escrito de contestación solicitado por el Prestador del Servicio Móvil Avanzado, Consorcio Ecuatoriano De Telecomunicaciones S.A. CONECEL; a) Señálese para el día jueves 12 de marzo de 2020, a las 10h00 horas, para que se realice la audiencia solicitada, la misma que se realizará en el piso 5 de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (...)"

Según consta en el memorando No. ARCOTEL-CZO2-2020-0509-M, el día 04 de marzo de 2020, se notifica la providencia, al Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones CONECEL S.A.

De conformidad a lo señalado, es importante resaltar que la prueba anunciada y adjuntada por la administrada no ha sido evacuada, y no ha sido considerada en la providencia de instrucción de fecha 04 de marzo de 2020.

La Unidad de Documentación y Archivo de ARCOTEL, mediante memorando No. ARCOTEL-DEDA-2020-0581-M de 11 de marzo de 2020, certifica que, el prestador de Servicio Móvil Avanzado CONECEL S.A., no registra Procedimientos Administrativos Sancionadores tipificados en el artículo 117, literal b, numeral 5 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Según se desprende del acta, la audiencia se llevó a cabo el día 12 de marzo de 2020, a las 10h00, y para constancia de lo actuado suscriben el documento los asistentes.

La Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes, mediante memorando No. ARCOTEL-CTDG-2020-0250-M de 18 de marzo de 2020, informa: "(...) cuenta con la información económica financiera de la compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL., con Registro Único de Contribuyentes RUC No. 1791251237001, constante en el Formulario de Homologación de Ingresos, Costos, Gastos por tipo de Servicios de Telecomunicaciones y Radiodifusión del año 2018, en el cual se encuentra los siguientes rubros que corresponden a los ingresos por el Servicio Móvil Avanzado: (...)".

El Área Técnica de la Coordinación Zonal 2 de ARCOTEL, emite el Informe de Control Técnico No. IT-CZO2-C-2020-0243 de 27 de enero de 2020, cuyo asunto corresponde "ANÁLISIS TÉCNICO SOBRE LOS DESCARGOS, ALEGATOS Y PRUEBAS PRESENTADOS POR EL CONSORCIO ECUATORIANO DE

TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL EN REFERENCIA AL ACTO DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR NRO. ARCOTEL-CZO2-AI-2019-014”, sin embargo al análisis de la prueba únicamente se limita a señalar lo siguiente:

“(…) 3.3. ANÁLISIS DE PRUEBAS.-

*Dentro del escrito de contestación presentado por el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, mediante Documento ARCOTEL-DEDA-2020-003525-E de 2 de marzo de 2020, en el apartado V. PRUEBAS, solicita, en el ámbito técnico lo siguiente:*

(…) ANÁLISIS:

*Al respecto de la solicitud de actuación de pruebas a favor de CONECEL a continuación se ejecuta el análisis pertinente en relación al hecho técnico:*

*1. Literales a, b y d, de la solicitud de actuación de pruebas a favor de CONECEL, señalados en el apartado V. PRUEBAS, del Documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-003525-E de 2 de marzo de 2020.*

*Los aspectos señalados en el Informe Técnico suscrito por el Ing. David Alava, Director de Tecnología, Información y Comunicación de CONECEL y la Protocolización del Acta de Constatación Notarial y Documentos habilitantes del contenido en el sistema de CONECEL de equipos no homologados ya han sido considerados en el análisis ejecutado en el numeral 3.1 del presente informe.”*

Una vez revisado el numeral 3.1. del presente informe se evidencia el análisis de los argumentos presentado por CONECEL S.A., sin considerar la prueba de la administrada.

*2. Literales e, f, g, y h, de la solicitud de actuación de pruebas a favor de CONECEL, señalados en el apartado V. PRUEBAS, del Documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-003525-E de 2 de marzo de 2020.*

*Los aspectos señalados serán considerados para su análisis, en el apartado 5. ANÁLISIS DE ATENUANTES, del presente informe.*

En el análisis de la atenuante 3, se considera la prueba establecida en los literales e, f, g, y h, por el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., que corresponde a: Correo electrónico de fecha 28 de febrero de 2020, enviado por Mishell Moreno, Ingeniera Regulatoria, desde la cuenta [mmorenor@claro.com.ec](mailto:mmorenor@claro.com.ec), en respuesta al mail de TIC Navidad Mantilla, en el cual se solicitó validar si en el reporte de CRDs diarios ha existido tráfico de los 90 IMEIs; Correo electrónico remitido por TIC Navidad Mantilla Ingeniero Senior de Datawarehouse, desde la cuenta [nmantilla@claro.com.ec](mailto:nmantilla@claro.com.ec), de fecha 27 de febrero de 2020, en respuesta al mail indicado en el literal anterior; Protocolización del Acta de Constatación Notarial y Documentos habilitantes del contenido en el sistema de CONECEL de equipos no homologados, de fecha 21 de enero de 2020; y, el CD con archivo denominado “CDRS” de los 90 IMEIs enviado en correo electrónico remitido por Mishell Moreno.

Una vez revisado el informe emitido por el Área Técnica de la Coordinación Zonal 2 de ARCOTEL, no se analiza en su totalidad la prueba anunciada por la administrada, ya que se considera únicamente los literales e), f), g), y h). Además, siendo importante señalar que este informe no se notifica a la administrada, con lo cual no tiene conocimiento de su contenido y vulnerando la oportunidad de contradecirla.

El Informe de Control Técnico No. IT-CZO2-C-2020-0243 de 27 de enero de 2020, en la parte pertinente concluye:

“(…) 4. CONCLUSIÓN.-

Con base en el análisis expuesto, se considera que el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, representado por el señor Víctor Manuel García Talavera, en calidad de apoderado especial, NO HA DESVIRTUADO TÉCNICAMENTE el hecho señalado en Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-014 de 13 de febrero de 2020, pues a pesar del hecho de que el “bug” identificado en el software de detección y control del uso de equipos terminales no homologados en el país, representó, a decir del prestador, una condición imprevisible e inevitable, los argumentos presentados no permiten negar la utilización en sus redes de 90 equipos terminales del Servicio Móvil Avanzado (SMA), en el periodo comprendido entre los días 7 y 11 de agosto de 2018, mismos que no han sido homologados y que no han sido reportados a la ARCOTEL para su bloqueo.

Por lo antes indicado, a fin de que se considere en la Resolución la graduación de la posible sanción a ser impuesta, a continuación, se realiza el análisis de atenuantes y agravantes en relación a la infracción establecida en el artículo 117, letra b, número 5 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, señalada en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-014 de 13 de febrero de 2020. (….)”

Mediante providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2020-012 de 18 de junio de 2020, el responsable de la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de ARCOTEL, dispone:

“(…) PRIMERO: a) Mediante Providencia de 04 de marzo de 2020 a las 09h00, notificada el 04 de marzo de 2020 por la secretaría de la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2, esta autoridad de acuerdo con el principio constitucional previsto en el artículo 76 numerales 2, 4, 6, y 7 en concordancia con lo dispuesto en el artículo 194 (último inciso) y 256 del Código Orgánico Administrativo dispuso la apertura del periodo de prueba por el término de 20 días.- b) Mediante Resolución No. ARCOTEL 2020-0124 de 17 de marzo de 2020, el Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, entre otros asuntos resolvió: ‘(…) **Artículo 1.- Suspender todos los términos y plazos que se encuentran discurriendo en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones - ARCOTEL, desde el 17 de marzo de 2020 y mientras dure el estado de excepción**, correspondientes a: **1)** Presentación de documentos e información que deban entregar los administrados ante la ARCOTEL, respecto de los procedimientos vinculados al otorgamiento, administración, modificación, renovación, terminación, revocatoria o extinción de títulos habilitantes para la prestación de servicios de telecomunicaciones y de radiodifusión, operación de redes privadas así como del uso y/o explotación del espectro radioeléctrico. **2)** Presentación o entrega de información o reportes periódicos o específicos por parte de los prestadores del servicio que no puedan ser remitidos a través de medios electrónicos (SISTEMAS DE ACCESO AUTOMÁTICO); **3)** Procedimientos coactivos; **4)** Procedimientos administrativos de impugnaciones recursos y reclamos administrativos; **5)** Procedimientos administrativos sancionadores; **6)** La obligación que deba ejecutarse dentro del término establecido en la Disposición General Tercera de la Norma Técnica de Portabilidad Móvil; **7)** Procedimientos vinculados con interconexión y acceso; así como uso compartido de infraestructura; **8)** Procedimientos de bloqueos de terminales no homologados.- c) Mediante Resolución No. ARCOTEL 2020-0244 de 17 de junio de 2020, el Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, entre otros asuntos resolvió: ‘(…) **Artículo 1.-** Levantar la suspensión de los términos y plazos dispuestos en la Resolución ARCOTEL-2020-0124 de 17 de marzo de 2020. **Artículo 2.-** Disponer la reanudación de todos los términos y plazos de los procedimientos y trámites administrativos a cargo de la Agencia de Regulación y Control de las

*Telecomunicaciones -ARCOTEL, suspendidos de conformidad con el artículo 1 de la Resolución ARCOTEL-2020-0124 de 17 de marzo de 2020, a partir de la suscripción de la presente resolución.(...).- SEGUNDO: Por corresponder al estado del trámite se reapertura el termino de prueba de este Acto de inicio del Procedimiento Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-014 de 13 (sic) de febrero de 2020, mismo que concluirá 12 días término después de ser notificada esta providencia, para luego proceder conforme lo dispuesto en el artículo 203 del Código Orgánico Administrativo.- (...)"*

Según consta en el memorando No. ARCOTEL-CZO2-2020-0934-M, el día 19 de junio de 2020 se notifica la providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2020-012, al Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones CONECEL S.A., no se adjunta documentación adicional.

El Área Jurídica de la Coordinación Zonal 2 de ARCOTEL, en virtud de lo solicitado en providencia de evacuación de pruebas de 04 de marzo de 2020, emite el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CZO2-2020-137 de 07 de julio de 2020, en la parte pertinente señala:

*"(...) 8.- CONCLUSIÓN*

*Del expediente administrativo sancionador, en primera instancia se debía 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. IT-CCDH-GC-2018-0006 de 27 de septiembre de 2018, hechos que han sido contrastados mediante la emisión del Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2020-00243 de 27 de marzo de 2020, el cual concluye manifestando que, '(...)Con base en el análisis expuesto, se considera que el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, representado por el señor Víctor Manuel García Talavera, en calidad de apoderado especial, NO HA DESVIRTUADO TÉCNICAMENTE el hecho señalado en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2020-AI-014 de 13 de febrero de 2020, pues a pesar del hecho de que el 'bug' identificado en el software de detección y control del uso de equipos terminales no homologados en el país, representó, a decir del prestador, una condición imprevisible e inevitable, los argumentos presentados no permiten negar la utilización en sus redes de 90 equipos terminales del Servicio Móvil Avanzado (SMA), en el periodo comprendido entre los días 7 y 11 de agosto de 2018, mismos que no han sido homologados y que no han sido reportados a la ARCOTEL para su bloqueo. (...)'*

*Conforme con los antecedentes, disposiciones jurídicas precedentes, de acogerse el Informe Técnico No. IT-CCDH-GC-2020-0243 de 27 de marzo de 2020, deberá observarse el contenido íntegro del Informe Técnico No. No. (sic) IT-CCDH-GC-2018-0006 de 27 de setiembre de 2018, así como de los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2020-AI-014 emitido el 13 de febrero de 2020, se recomienda al Órgano Instructor, acoja el Informe Jurídico precedente, y se ser (sic) el caso, la Función Instructora del Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emita el dictamen que en derecho corresponda, por existir la presunción de que el Prestador del Servicio de Telefonía Móvil Avanzado, CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL.*

*Con la presentación del presente **informe jurídico**, se ha dado cumplimiento a la disposición de la Función Instructora, el cual en caso de contar con su aceptación y conformidad, podrá ser considerado sin efecto vinculante dentro del Dictamen previsto en el artículo 257 del Código Orgánico Administrativo, previo a emitirse la respectiva Resolución por parte del señor Director Técnico Zonal en su calidad de Función Sancionadora."*

El Área Jurídica de la Coordinación Zonal 2 de ARCOTEL, en el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CZO2-2020-137 de 07 de julio de 2020, no considera la prueba anunciada por la administrada.

Mediante Providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2020-030 de 07 de julio de 2020, el responsable de la Función Instructora dispone:

*“(...) PRIMERO: Una vez recibidas las alegaciones por parte del Prestador del Servicio Móvil Avanzado - CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL y transcurrido en su integridad el término de 20 días abierto para la evacuación de pruebas, agréguese al expediente y téngase en consideración 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 (COA).- SEGUNDO: El acto administrativo mediante el cual se resolverá el presente Procedimiento Administrativo Sancionador, deberá ser expedido y notificado en el plazo máximo de un mes, contado a partir de finalizado el término de prueba con fundamento en el Art. 203 del Código Orgánico Administrativo; previo a lo cual, se emitirá el DICTAMEN establecido en el artículo 257 del citado COA, el mismo que será remitido a la FUNCIÓN SANCIONADORA de todos los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, junto con el expediente que contienen todos los documentos, alegaciones e informes que obran de la sustanciación del procedimiento. (...)”*

Según consta en el memorando No. ARCOTEL-CZO2-2021-1033-M, el día 07 de julio de 2020 se notifica la providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2020-030, al Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones CONECEL S.A., no se adjunta documentación adicional.

### **Dictamen y Resolución emitido dentro del Procedimiento Administrativo Sancionador.**

En cumplimiento del artículo 257 del Código Orgánico Administrativo, dentro del procedimiento administrativo sancionador el responsable de la función instructora de la Coordinación Zonal 2, emite el Dictamen No. FI-CZO2-D-2020-0019 de 08 de julio de 2020.

El numeral 3.5 del Dictamen No. FI-CZO2-D-2020-0019, corresponde a las Diligencias evacuadas, estableciendo que, en cumplimiento con lo dispuesto en la providencia de 04 de febrero de 2020, constan en el expediente los siguientes documentos y actuaciones procedimentales:

- a) Memorando Nro. ARCOTEL-CTDG-2020-0250-M de 18 de marzo de 2020**, a través del cual la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, remite el monto de ingresos por el servicio móvil avanzado;
- b) Memorando No. ARCOTEL-DEDA-2020-0581-M de 11 de marzo de 2020**, emitido por el responsable de la Unidad de Documentación y Archivo de la ARCOTEL, en el cual certifica que el prestador del servicio móvil avanzado CONECEL S.A., no ha sido sancionado por la misma infracción con identidad de causa y efecto dentro de los nueve meses anteriores;
- c) Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2020-00243 de 27 de marzo de 2020**, el área técnica realiza el análisis sobre descargos, alegatos y pruebas presentadas por CONECEL S.A.; y,
- e) Informe Jurídico No. ARCOTEL-CZO2-2020-137 de 07 de julio de 2020**, consta el análisis sobre los descargos, alegatos y pruebas de orden jurídico presentadas por el recurrente.

Los documentos señalados, fueron solicitados por la función instructora de la Coordinación Zonal 2, como prueba de oficio que sirve de sustento para la emisión del Dictamen No. FI-CZO2-D-2020-0019 de 08 de julio de 2020, tomando en consideración que la carga probatoria en el procedimiento sancionador le corresponde a la administración.

En este punto es importante aclarar lo establecido en el artículo 257 del Código Orgánico Administrativo, el dictamen se emitirá si el órgano instructor considera que existen elementos de convicción suficientes, o determinar la inexistencia de la responsabilidad. El dictamen **se remitirá inmediatamente al órgano competente** para resolver el procedimiento, junto con todos los documentos, alegaciones e información que obren en el mismo, según lo establecido en la norma ibídem el dictamen no es un medio de prueba, por lo que es válido sin necesidad de ser notificado a la persona interesada.

Mediante providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2020-043 de 06 de agosto de 2020, el responsable de la función sancionadora, dispone:

*“(...) PRIMERO: a) Por corresponder al estado del procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 204 del Código Orgánico Administrativo, por la complejidad del asunto para resolver, se amplía el plazo para resolver por 20 días término adicionales a partir del 08 de agosto de 2020. (...)”*

El artículo 204 del Código Orgánico Administrativo establece: *“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.”*

Al respecto se observa que la norma precedente, le permite a la administración ampliar el plazo para resolver, cuando el número de personas interesadas o la complejidad del asunto así lo exija, en **plazos hasta por dos meses**, y NO en términos, en concordancia con el artículo 158 del Código Orgánico Administrativo, que señala que los plazos solo se pueden fijar en meses o años.

La función instructora de la Coordinación Zonal 2, solicita prueba de oficio a la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes, a la Unidad de Documentación y Archivo, al Área Técnica y Área Jurídica de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, prueba de oficio que sirve de sustento para la emisión del Dictamen No. FI-CZO2-D-2020-0019 de 08 de julio de 2020, documentación que no fue notificada a la administrada para que pueda contradecirla.

El señor Director Técnico Zonal 2, responsable de la función sancionadora de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, acogiendo en su totalidad el Dictamen No. FI-CZO2-D-2020-0019 de 08 de julio de 2020, expide la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-031 de 03 de septiembre de 2020, declarando que se ha comprobado la existencia del presupuesto fáctico que originó la emisión del Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-014, e impone la sanción económica de CIENTO OCHENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON 78/100 (USD \$182.976,78).

Según consta en el memorando No. ARCOTEL-CZO2-2020-1331-M de 04 de septiembre 2020, el contenido de la resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-031, se notificó en legal y debida forma el día 04 de septiembre de 2020, a la dirección señalada por la administrada para recibir notificaciones.

En la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-031 de 03 de septiembre de 2020, acto administrativo notificado a CONECEL S.A., NO se considera, analiza, así como tampoco se valora la prueba anunciada por la administrada, en su primera comparecencia al procedimiento administrativo sancionador, vulnerándose el derecho a la defensa, debido proceso, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva.

#### 4.2. DEBIDO PROCESO EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.

##### **Garantías Constitucionales: Debido Procedimiento, Derecho a la Defensa, y Principio de Contradicción.**

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 suprema dentro de las garantías básicas o reglas propias del debido proceso en el numeral 3 establece: “(...) 3. *Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. (...)”.*

El numeral 7 ibidem 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).*

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

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

*“Art. 194.- Oportunidad. La prueba será aportada por la persona interesada en su primera comparecencia al procedimiento administrativo. La prueba, a la que sea imposible tener acceso, deberá ser anunciada y aquella que no se anuncie no podrá introducirse en el período de prueba previsto en la norma de la materia o en su defecto, cuando las administraciones públicas lo fijen.*

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

*Se podrá solicitar prueba no anunciada en la primera comparecencia, hasta antes de la resolución, siempre que se acredite que no fue de conocimiento de la persona interesada*

*o que, habiéndola conocido, no pudo disponer de la misma. La administración pública podrá aceptar o no esta solicitud. Si la acepta, el órgano dispondrá que se la practique en un término de cinco días y no se podrá solicitar más pruebas.*

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

En el procedimiento administrativo sancionador, la carga probatoria le corresponde a la administración pública para determinar la responsabilidad; la prueba aportada por la administración pública tendrá valor si la persona interesada ha tenido la oportunidad de contradecirla en el procedimiento administrativo, garantizando el derecho a la defensa y el principio de contradicción, según lo establecido en los artículos 195, 196, 198, y 256 del Código Orgánico Administrativo, que señala:

*“Art. 195.- Cargas probatorias. La prueba se referirá a los hechos controvertidos.*

*En todo procedimiento administrativo en que la situación jurídica de la persona interesada pueda ser agravada con la resolución de la administración pública y en particular, cuando se trata del ejercicio de potestades sancionadoras o de determinación de responsabilidades de la persona interesada, la carga de la prueba le corresponde a la administración pública. En todos los demás casos la carga de la prueba le corresponde a la persona interesada.*

*La administración pública no exigirá de la persona interesada la demostración de hechos negativos, la ausencia de responsabilidad, su inocencia o cualquier otra forma de prueba ilógica o físicamente imposible.*

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

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

*“Art. 256.- Prueba. En el procedimiento administrativo sancionador la carga de la prueba corresponde a la administración pública, salvo en lo que respecta a los eximentes de responsabilidad.*

*Recibidas las alegaciones o transcurrido el término de diez días, el órgano instructor evacuará la prueba que haya admitido hasta el cierre del período de instrucción.*

*Los hechos probados por resoluciones judiciales firmes vinculan a la administración pública con respecto a los procedimientos sancionadores que tramiten.*

*Los hechos constatados por servidores públicos y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tienen valor probatorio independientemente de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los inculpados. Igual valor probatorio tienen las actuaciones de los sujetos a los que la administración pública les haya encomendado tareas de colaboración en el ámbito de la inspección, auditoría, revisión o averiguación, aunque no constituyan documentos públicos de conformidad con la ley.*

*Se practicarán de oficio o a petición de la o del inculpadado las pruebas necesarias para la determinación del hecho y responsabilidad. Solo pueden declararse improcedentes*

*aquellas pruebas que, por su relación con los hechos, no puedan alterar la resolución final a favor de la o del presunto responsable.”*

Dentro de la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador, el responsable de la función instructora emite la providencia de instrucción de fecha 04 de marzo de 2020, en la que dispone la apertura del periodo de pruebas por el término de veinte (20) días, se solicita prueba de oficio por parte de la administración pública, sin embargo, no se evacua la prueba anunciada por la administrada, no se analiza dentro del Dictamen No. FI-CZO2-D-2020-0019 de 08 de julio de 2020, y tampoco es valorada en la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-031 de 03 de septiembre de 2020.

La falta de evacuación y valoración de pruebas solicitadas por la administrada vulnera la garantía constitucional del debido proceso, pues la administración tiene la obligación de resolver en base a las pruebas aportadas por el administrado como parte de su derecho a la defensa, y el no cumplirse, vicia el procedimiento.

La administración únicamente evacúa las pruebas de la administración, dentro del procedimiento administrativo sancionador, que correspondientes a:

- a) **Memorando Nro. ARCOTEL-CTDG-2020-0250-M de 18 de marzo de 2020**, a través del cual la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, remite el monto de ingresos por el servicio móvil avanzado;
- b) **Memorando No. ARCOTEL-DEDA-2020-0581-M de 11 de marzo de 2020**, emitido por el responsable de la Unidad de Documentación y Archivo de la ARCOTEL, en el cual certifica que el prestador del servicio móvil avanzado CONECEL S.A., no ha sido sancionado por la misma infracción con identidad de causa y efecto dentro de los nueve meses anteriores;
- c) **Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2020-00243 de 27 de marzo de 2020**, el área técnica realiza el análisis sobre descargos, alegatos y pruebas presentadas por CONECEL S.A.; y,
- e) **Informe Jurídico No. ARCOTEL-CZO2-2020-137 de 07 de julio de 2020**, consta el análisis sobre los descargos, alegatos y pruebas de orden jurídico presentadas por el recurrente.

Adicionalmente, de la revisión del expediente a fojas 101 a la 117 no consta la notificación de esta documentación a la compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones CONECEL S.A., se emite la providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2020-012 de 18 de junio de 2020, (a fojas 112), en la que se establece antecedentes, y se reapertura el término de prueba de conformidad con la resolución No. ARCOTEL-2020-0124 de 17 de marzo de 2020; a fojas 124 se emite la providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2020-030 de 07 de julio de 2020, en la que se dispone que se considerará los documentos evacuados, y señala la fecha en la que se resolverá el procedimiento; no se llega a disponer la notificación de las pruebas evacuadas a la prestadora del servicio; y, por lo tanto, no se corre traslado con las mismas.

Posteriormente, a fojas 125 a la 131 consta el Informe Jurídico No. No. ARCOTEL-CZO2-2020-137 de 07 de julio de 2020, que tampoco tiene prueba de notificación de conformidad con el artículo 196 del Código Orgánico Administrativo; a fojas 132 a la 152 del expediente consta el Dictamen No. DTZ-CZO2-D-2020-0019 de 08 de julio de 2020; la providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2020-043 de 06 de agosto de 2020, a fojas 158, mediante la cual se amplía el plazo para resolver, sin poner en conocimiento documentación adicional; y, a fojas 164 a la 185 consta la Resolución del procedimiento administrativo sancionador No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-031 de 03 de septiembre de

2020; no se llega a disponer la notificación de la prueba de oficio a la prestadora del servicio.

La falta de notificación con el contenido de la prueba de oficio, que a toda vista es relevante en la resolución del procedimiento administrativo sancionador, acarrea la invalidez de la prueba de conformidad con el artículo 196 del Código Orgánico Administrativo, sino que, por defecto, produce la vulneración del debido proceso al haberse omitido la garantía de derecho a la defensa.

Es necesario tener en cuenta que los informes técnicos y jurídicos que se practiquen dentro de un procedimiento administrativo cualquiera que éste sea, no tienen la calidad de actos de simple administración, por el contrario, tienen la calidad de medios probatorios, que deben ser puestos en consideración de la parte procesada para su conocimiento en virtud del principio constitucional del derecho a la defensa, más aún si éstos informes son relevantes en las resoluciones de los procedimientos sancionadores. Es pertinente señalar, que esta autoridad por varias ocasiones ha señalado la necesidad de que estos informes al ser medios probatorios sean notificados a la parte procesada, en cumplimiento del principio de contradicción, lo cual debe ser observado por la Coordinación Zonal 2 de manera obligatoria, pues no se puede omitir las garantías constitucionales del debido proceso.

En el mismo sentido, se debe señalar que no puede existir análisis internos dentro del procedimiento administrativo sancionador, ya que toda actuación procesal debe ser puesta en conocimiento del administrado, por principio de contradicción. En ese sentido, no se puede considerar los informes técnicos y jurídicos, que además sirvieron de sustento para el dictamen y la resolución, como documentos internos, puesto que al no ser notificados al administrado vulneran el procedimiento como tal.

Consecuentemente, la prueba debe analizarse en su totalidad e integralidad, lo cual permite desarrollar un razonamiento sobre los hechos ocurridos con base en los medios probatorios aportados, que sustentan la decisión contenida en la resolución expedida. Esto por tanto, forma parte integral de la motivación del acto administrativo.

El tratadista colombiano Hernando Devis Echandía, en su libro Teoría General de la Prueba Judicial, señala que la valoración o apreciación de la prueba se entiende a la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido. Se trata de una actividad procesal exclusiva del juzgado. Es el momento culminante y decisivo de la actividad probatoria, y permite definir si el esfuerzo, el trabajo, el dinero y el tiempo invertidos en investigar, asegurar, solicitar, presentar, admitir, ordenar y practicar las pruebas que se reunieron en el proceso, han sido o no provechosos o perdidos e inútiles; si esa prueba cumple o no con el fin procesal a que estaba destinada, esto es, llevarle a la convicción al juez, respecto de los hechos en que se fundan las afirmaciones, pretensiones o resistencias hechas valer en el proceso.

Juan Morón (Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General) señala que el debido proceso, entendido como derecho o garantía, tiene tres niveles de aplicación: 1) como derecho al procedimiento administrativo que implica la prerrogativa de todo ciudadano de acceder a un procedimiento previo a la producción de una decisión administrativa que le concierna; 2) como derecho a la no desviación de los fines del procedimiento administrativo que implica la obligación que tiene la autoridad de que cuando aplique un procedimiento administrativo lo haga con el objetivo de producir los resultados esperados y no otros y; 3) como derecho a las garantías del debido procedimiento que comprende una serie de derechos que forman parte de un estándar

mínimo de garantía para los administrados que a grandes rasgos, como se ha señalado anteriormente, implican la aplicación en sede administrativa de los derechos concebidos originariamente en la sede de los procesos jurisdiccionales.

En este sentido, señala el autor, la incorporación del principio del debido proceso en el régimen sancionador tiene por efecto rechazar la posibilidad que se produzcan sanciones *inaudita pars* (sanción de plano) sin generarlo a través de un procedimiento previo donde participe el administrado, y, sin que este sea el específicamente diseñado para su producción válida, esto es, el procedimiento sancionador, en todos los casos, la aplicación del principio se sostiene en el obligatorio cumplimiento de las garantías que al interior del procedimiento sancionador se han diseñado específicamente para proteger al administrado de cualquier arbitrariedad.

De lo referido, esta autoridad debe insistir en que el derecho a la prueba es parte del debido proceso, pues, dentro de las garantías que forman parte del debido proceso se encuentra el derecho a ofrecer y producir prueba, que posibiliten crear la convicción en el juzgador. Esta garantía es reconocida en el Código Orgánico Administrativo, debiendo recalcar que tiene arraigo constitucional por ser parte esencial del derecho a la tutela procesal efectiva.

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

*“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: (...)4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria. (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento. (...) h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra. (...)”*

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

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

El artículo 196 del Código Orgánico Administrativo, en concordancia con lo establecido en el artículo 76 de la Carta Magna, dispone el principio de contradicción estableciendo que la prueba aportada por la administración pública tendrá valor, si la persona interesada ha tenido la oportunidad de contradecirla en el procedimiento administrativo, debiendo ser notificada para que se ejerza el derecho a la defensa.

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

Señala García de Enterría que, en términos constitucionales estrictos no existe procedimiento válido si no hay igualdad de oportunidades entre las partes, en cada una de las piezas, trámites o momentos procesales, esto es, si no existe un auténtico debate contradictorio tanto sobre los hechos como la calificación jurídica. El principio de contradicción, sostiene, ilumina todas las fases del procedimiento administrativo y es en ese fundamento que deben interpretarse todas y cada una de sus normas reguladoras y como deben valorarse todas y cada una de las actuaciones que lo integran. Es por ello, que, 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.

Asimismo, es oportuno señalar, que, en virtud del principio de legalidad y seguridad jurídica, y al amparo de lo establecido en el artículo 106 del Código Orgánico Administrativo, la Administración Pública podrá anular de oficio el acto administrativo, por lo que está en la obligación de corregir aquellos actos contrarios a la norma, en su propia sede, para lo cual la ley le ha otorgado facultad de hacerlo. Este despacho luego de haber analizado el expediente y los argumentos de la recurrente, determina que existe violación al procedimiento sancionador.

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

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

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

Es importante señalar que, cuando se trate del ejercicio de la potestad sancionatoria o determinación de responsabilidades de la persona interesada, la carga de la prueba le corresponde a la administración pública, esta prueba aportada únicamente tendrá valor si la persona interesada ha tenido la oportunidad de contradecirla, este pronunciamiento será considerado al momento de resolver; tomando en consideración que las actuaciones emitidas por la administración dentro del procedimiento (providencias, informes, memorandos, entre otros), no son recurribles por sí solos, sino al momento de impugnar la resolución que dispone la sanción o decisión final.

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

elementos de juicio y le permite al órgano resolutor determinar la infracción y la respectiva sanción.

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

Al existir una petición una petición razonada de parte de la Coordinación Técnica de Control de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, e informes, se debe sustanciar la investigación del cometimiento de la presunta infracción observando las garantías constitucionales y procesales de forma estricta. En consecuencia, por todo lo expuesto, y visto que no se cumplió con el debido proceso en base al análisis realizado, se debe declarar la nulidad del procedimiento administrativo sancionador a partir de la emisión de la providencia de instrucción de fecha 04 de marzo de 2020, mediante la cual se apertura el periodo de prueba por el término de veinte días, y se solicita la práctica de diligencias probatorias, a fin de que se emita nuevamente la providencia, se disponga la evacuación de la prueba anunciada por la administrada, y se corra traslado con la prueba de oficio aportada por la Administración que corresponde a los informes y memorandos; en observancia de las garantías del debido proceso, sobre todo el principio de contradicción de la prueba en tutela del derecho a la defensa.

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

En consecuencia, por todo lo expuesto, se debe declarar la nulidad del procedimiento administrativo sancionador a partir de la emisión de la providencia de instrucción de 04 de marzo de 2020, mediante la cual se apertura el periodo de prueba por el término de veinte días, y se solicita la práctica de diligencias probatorias, a fin de que se emita nuevamente la providencia, se disponga la evacuación de la prueba anunciada por la administrada, y se corra traslado con la prueba de oficio aportada por la Administración; en observancia de las garantías del debido proceso, sobre todo el principio de contradicción de la prueba en tutela del derecho a la defensa.

El referido informe jurídico elaborado por la Dirección de Impugnaciones de ARCOTEL, en su parte final establece las conclusiones y recomendación, mismas que son acogidas y su tenor literal se transcribe:

#### **“V. CONCLUSIONES**

1. *La prueba anunciada por la administrada no se evacua, así como tampoco se considera en el Dictamen No. FI-CZO2-D-2020-0019, ni es valorada en la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-031, vulnerando el derecho a la defensa.*
2. *La prueba de oficio practicada dentro del procedimiento administrativo sancionador, no fue notificada a la administrada a fin de que pueda contradecirlas, lo cual no le permitió ejercer plenamente una de las garantías básicas del debido proceso en el ámbito administrativo como es el derecho a la defensa y el principio de contradicción.*
3. *En consecuencia se debe declarar la nulidad del procedimiento administrativo sancionador, a partir de la emisión de la providencia de fecha 04 de marzo de 2020, mediante la cual se apertura el periodo de prueba por el término de veinte días, y se*

*solicita la práctica de diligencias probatorias; a fin de que se emita nuevamente la providencia y se disponga la evacuación de la prueba anunciada por la administrada, y se corra traslado con la prueba de oficio para su validez; en observancia de las garantías del debido proceso, sobre todo el principio de contradicción de la prueba en tutela del derecho a la defensa. Se dispondrá la conservación de los actos administrativos, diligencias, documentos y más pruebas cuyo contenido se ha mantenido igual de no haberse incurrido en el vicio que motiva la declaración de nulidad del procedimiento, de conformidad con el artículo 107 del Código Orgánico Administrativo, en concordancia con el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.*

## 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 la ARCOTEL, en uso de sus atribuciones, declarar la nulidad del procedimiento administrativo sancionador que culminó con la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-031 de 03 de septiembre de 2020, emitida por el Director Técnico Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, y debiendo reponerse al momento exacto donde se produjo el acto administrativo viciado, a partir de la emisión de la providencia de instrucción de 04 de marzo de 2020, mediante la cual se apertura el periodo de prueba por el término de veinte días, y se solicita la práctica de diligencias probatorias, a fin de que se emita nuevamente la providencia, se disponga la evacuación de la prueba anunciada por la administrada, y se corra traslado con la prueba de oficio para su validez, observando las garantías del debido proceso, sobre todo el principio de contradicción de la prueba en tutela del derecho a la defensa; y, se conserve los actos administrativos, diligencias, documentos y más pruebas cuyo contenido se ha mantenido igual.”*

## V. 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; y, la Resolución N° 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-2021-00024 de 12 de febrero de 2021.

**Artículo 2.- DECLARAR** la nulidad del procedimiento administrativo sancionador que culminó con la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-031 de 03 de septiembre de 2020, a partir de la emisión de la providencia de instrucción de 04 de marzo 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.- INFORMAR** al señor Víctor Manuel García Talavera, representante del CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, tiene derecho a impugnar la presente resolución ante el órgano administrativo o judicial competente, en el término y plazo determinado en la ley.

**Artículo 4.- 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 este acto administrativo al señor Víctor Manuel García Talavera representante de Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, a los correos electrónicos [vgarciat@claro.com.ec](mailto:vgarciat@claro.com.ec); [mcarden@claro.com.ec](mailto:mcarden@claro.com.ec); [ggutierrez@antitrust.ec](mailto:ggutierrez@antitrust.ec); y, [lquerrap@claro.com.ec](mailto:lquerrap@claro.com.ec); dirección señalada por el peticionario en el escrito de impugnación para recibir notificaciones.; 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 23 de febrero de 2021.

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

ELABORADO POR:	REVISADO POR:	APROBADO:
Abg. Priscila Llango Simbaña SERVIDOR PÚBLICO	Dra. Adriana Ocampo Carbo DIRECTORA DE IMPUGNACIONES	Mgs. Fernando Torres COORDINADOR GENERAL JURÍDICO