

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2021-0553

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

- 1.1. El señor Víctor Manuel García Talavera, en su calidad de Apoderado Especial de la compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, mediante escrito ingresado en esta entidad con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2020-010233-E de 29 de julio de 2020, presenta Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-021 de 15 de julio de 2020, documento en el cual solicita:

“(...) IX. PETICIÓN CONCRETA. -

a) Acepte el presente recurso de Apelación y de tramite al mismo.

b) Deje sin efecto el acto administrativo - RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-021- suscrita por el MGS. Xavier Santiago Páez Vásquez, Coordinador (E) Zonal 2 de la ARCOTEL.

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

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

e) Conforme a los artículos 183 y 260 del Código Orgánico Administrativo, por no haber causado estado, se ordene la suspensión de los efectos del Acto Impugnado, tal como se lo ha realizado en las apelaciones presentadas a las resoluciones: i) ARCOTEL-CZO2-R-2020-013 y ii) ARCOTEL-CZO2-R-2020-016

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

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

- 1.2. El acto administrativo impugnado es la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-021 de 15 de julio de 2020, emitida por la Dirección Técnica Zonal 2, se resolvió lo siguiente:

“(...) Artículo 2.- DECLARAR que se ha comprobado la existencia del hecho señalado en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-007 de 03 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, ratificado en el

*Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2020-0340 de 15 de abril de 2020 que indica: "(...) Con base en el análisis expuesto, la operadora del Servicio Móvil Avanzado de CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, en las llamadas direccionadas al servicio de mensajes de voz o al buzón de voz realiza la facturación por el tiempo de duración de un segundo mensaje que se emite posterior al tono de tasación y previo a que se permita acceder a dejar el mensaje, cuando conforme su Contrato de Concesión, la facturación de la llamada completada a servicios de mensajes de voz inicia cuando el usuario que origina la llamada se conecta con el dispositivo receptor de mensajes de voz y este envía la señal de tasación. Por lo tanto, el área Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, considera que la operadora del Servicio Móvil Avanzado, CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL **NO HA DESVIRTUADO TÉCNICAMENTE** lo señalado en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2.AI.2020-007 de 03 de febrero de 2020 (...); configurándose la comisión de la Infracción de Primera Clase establecida en el artículo 117, letra b) número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.*

Artículo 3. IMPONER al Prestador del Servicio Móvil Avanzado, CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL., con RUC 1791251237001, la sanción económica de **DOSCIENTOS DIECINUEVE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON 67/100 (USO \$ 219.997,67)**, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 121 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que indica: "(...) 1. Infracciones de primera clase.- La multa será de entre el 0,001% y el 0,03% del monto de referencia (...); tomando en cuenta uno de los cuatro atenuantes que señala el artículo 130 de la Ley de la materia, y dos circunstancias agravantes; cuyo pago deberá ser gestionado en la Unidad de Apoyo en Territorio de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, situada en la Avenida Río Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarreal, de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, en el término de 30 días, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución; caso contrario, se iniciará el cobro mediante la vía coactiva. Si por cualquier motivo no procede a realizar dicho pago dentro del plazo señalado, la liquidación de intereses se calculará desde el vencimiento del mismo. (...)".

II. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 El artículo 10, número 1.3.1.2.3 Gestión de Impugnaciones, acápites II y III letra b), establecido en el Estatuto Orgánico de la ARCOTEL determina que es atribución y responsabilidad de la Dirección de Impugnaciones: "*b. Sustanciar los reclamos o recursos administrativos presentados en contra de los actos administrativos o resoluciones emitidas por la ARCOTEL. (...)*".
- 2.2 Con Acción de Personal No. 641 de 20 de septiembre de 2019, que rige a partir de 23 de los mismos mes y año, se designó a la Dra. Adriana Verónica Ocampo Carbo, como Directora de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.
- 2.3 Mediante escrito ingresado en esta entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-010233-E de 29 de julio de 2020, la compañía CONSORCIO ECUATORIANO

DE TELECOMUNICACIONES S.A CONECEL presenta Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-021 de 15 de julio de 2020.

- 2.4 Mediante escrito ingresado en esta entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-010710-E de 11 de agosto de 2020, la compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL remite copia de la Escritura Pública de Poder Especial a favor del señor Víctor Manuel García Talavera.
- 2.5 Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00176 de 19 de agosto de 2020, la Dirección de Impugnaciones dispuso a la recurrente subsanar el requisito del numeral 3 del artículo 221 del Código Orgánico Administrativo. La providencia fue notificada al recurrente con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2020-0658-OF de 20 de los mismos mes y año.
- 2.6 En respuesta a la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00176 de 19 de agosto de 2020, la compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL con escrito ingresado con No. ARCOTEL-DEDA-2020-011493-E de 25 agosto de 2020, solicita se consideren como pruebas a su favor las siguientes:
- “(...) 1. Prueba Documental: Contrato de prestación del servicio móvil avanzado y servicio telefónico de larga distancia internacional entre CONECEL y EL CLIENTE que se encuentra debidamente registrado en la ARCOTEL. Su Despacho al evacuar la prueba documental, específicamente en los anexos, podrá crear la suficiente convicción, más allá de una duda razonable, de que todos nuestros clientes, abonados o usuarios, conocen y autorizan expresamente la contratación del servicio de buzón de voz, en los términos que, hoy día son intempestivamente cuestionados por la Autoridad A quo.*
- 2. Que se produzca la prueba de verificación de trazabilidad una vez que se inicia el primer mensaje previo al tono de tasación (primer tono T1). La producción y evacuación de la prueba solicitada, respetuosamente demostrará a vuestro despacho que, CONECEL tiene un sistema de buzón de voz que legalmente se compone de dos mensajes, durante el M1 NO es permitida la facturación o tasación, y durante el M2 es permitida la tasación o facturación e incluso es permitida al inicio del tono de tasación T1, a pesar de que mi Representada lo ha configurado para que la tasación o facturación inicie con su finalización; y que todos sus usuarios, clientes y abonados, cuentan con un mensaje claro, oportuno y preciso sobre el momento en que se inicia la tasación.*
- 3. Señora Directora, solicito se incorpore y produzca todo lo alegado en el expediente ante la autoridad A quo, con el fin de demostrar a vuestro despacho que, la presente causa no tiene un problema jurídico o técnico a discutir, lo que se planteó, según la Dirección técnica de control de servicios de telecomunicaciones, es un dilema (de arbitrariedad o discrecionalidad) de cuál es o debería ser el timbre o tono de tasación a partir del cual las empresas de telecomunicaciones en este caso CONECEL, debería tasar su servicio. La mencionada dirección, pretende mediante una interpretación antojadiza, sostener que el segundo tono o timbre es el que define el inicio del servicio de buzón de voz de Claro, desconociendo las reglas básicas del servicio personalizado de buzón de voz, así como la claridad y transparencia con la que en términos prácticos se informa al usuario del inicio del tono de tasación (T1) en estricto cumplimiento de la regla contenida en nuestro Contrato de Concesión. (...)”.*
- 2.7 Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00207 de 04 de septiembre de 2020 notificada al recurrente mediante oficio No. ARCOTEL-DEDA-2020-0278-OF de 07 de

septiembre de 2020, la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL admitió a trámite el recurso de apelación interpuesto por el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL; y, abrió el término probatorio por 30 días, y se provee la prueba presentada por el recurrente, así como se evacúa la prueba oficiosa.

- 2.8 Mediante memorando No. ARCOTEL-CZO2-2020-1359-M de 11 de septiembre de 2020, la Coordinación Zonal 2 dando contestación a la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00207 de 04 de septiembre de 2020, remite copia certificada de todo el expediente administrativo que concluyó con la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-021 de 15 de julio de 2020 y el informe jurídico No. ARCOTEL-CZO2-2020-150 de 10 septiembre de 2020.
- 2.9 Mediante memorando ARCOTEL-CCON-2020-1304-M de 16 de septiembre de 2020 la Coordinación Técnica de Control dando contestación a la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00207 de 04 de septiembre de 2020, remite el Informe Técnico No. IT-CCDS-CT-2020-088 de 16 de septiembre de 2020.
- 2.10 Con memorando No. ARCOTEL-CCDS-2020-0245-M de 16 de septiembre de 2020, el Director Técnico de Control Servicios de Telecomunicaciones de ARCOTEL, dando contestación a la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00207 de 04 de septiembre de 2020, remite el Informe Técnico No. IT-CCDS-CT-2020-089 de 16 de septiembre de 2020.
- 2.11 El 17 de septiembre de 2020, se realizó la audiencia a través de la plataforma CISCO WEBEX, solicitada por la compañía recurrente en su escrito del Recurso de Apelación, a la cual comparece por parte de la ARCOTEL la Dra. Adriana Ocampo en calidad de Directora de Impugnaciones y la Abg. Lorena Aguirre servidora pública de la ARCOTEL; y, por parte de CONECEL S.A. compareció el Abg. Gilberto Gutiérrez, Abg. Luis Guerra, la Abg. María Belén Cárdenas, Ing. Mishell Moreno y el Ing. Marcelo Moreano.
- 2.12 La Dirección de Impugnaciones como parte del procedimiento de sustanciación, procedió a solicitar información mediante las siguientes providencias:
- Providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00390 de 17 de diciembre de 2020, se solicita a las Coordinaciones Zonales de la ARCOTEL emita informe en el cual se establezcan si el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL ha registrado procedimientos administrativos sancionadores sobre los hechos que constan en la Resolución impugnada. Al respecto, la Coordinación Zonal 6, Coordinación Zonal 5, Coordinación Zonal 2, Coordinación Zonal 3 mediante memorandos. No. ARCOTEL-CZO6-2020-2361-M de 23 de diciembre de 2020, ARCOTEL-CZO5-2020-2564-M de 24 de diciembre de 2020, ARCOTEL-CZO2-2020-1939-M de 24 de diciembre de 2020, ARCOTEL-CZO3-2020-2040-M de 28 de diciembre de 2020, respectivamente; indican que no han iniciado procedimientos administrativos sancionadores en contra de la compañía recurrente por los mismos hechos que constan en la Resolución No. AROTEL-CZO2-R-2020-021 de 15 de julio de 2020.
 - Providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-021 de 05 de febrero de 2021, la Dirección de Impugnaciones dispuso la suspensión del plazo para resolver en consideración a

lo dispuesto en el artículo 162 numeral 2 del Código Orgánico Administrativo a fin de que la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL remita un informe detallado respecto de la notificación realizada a la administrada acerca de los informes técnicos, informes jurídicos y toda prueba que se haya practicado o actuado dentro del proceso que se dio origen a la Resolución ARCOTEL-CZO2-R-2020-021 de 15 de julio de 2020.

2.13 Mediante Providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-083 de 11 de febrero de 2020, notificada el 12 de febrero de 2020, se suspendió el plazo del procedimiento por dos meses.

2.14 Con memorando No. ARCOTEL-CJDI-2021-0500-M de 22 de abril de 2021, la Dirección de Impugnaciones solicitó a la Coordinación Zonal 2 se pronuncie sobre la notificación realizada a CONECEL S.A acerca de los informes técnicos, informes jurídicos y toda la prueba que haya actuado y practicado dentro del proceso que dio origen a la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-021 de 15 de julio de 2020, en virtud de ser documentación que se requirió dentro del término de prueba.

2.15 Con memorando No. ARCOTEL-CZO2-2021-0698-M de 23 de abril de 2021 la Coordinación Zonal 2 dando respuesta al memorando No. ARCOTEL-CJDI-2021-0500-M de 22 de abril de 2021 emitió el informe No. IJ-CZO2-2021-037 de 21 de abril de 2020.

El proceso administrativo ha sido sustanciado de conformidad con los preceptos constitucionales y legales, sin que se observe omisión de solemnidad sustancial alguna, tanto más que en el desarrollo de este se ha dado estricto cumplimiento a las garantías básicas del debido proceso, por lo que se declara su validez.

III. BASE LEGAL Y COMPETENCIA PARA RESOLVER EL RECURSO

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

Artículo 2, 11, 18, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones publicado en el Tercer Suplemento Registro Oficial No-439 de 18 de febrero de 2015.

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

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

El Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos aprobado mediante Resolución del Directorio de ARCOTEL No. 04-03-ARCOTEL-2017 publicado en la Edición Especial del Registro Oficial No. 13 de 14 de junio de 2017 reformado mediante Resolución 13-13-ARCOTEL-2019 de 30 de agosto de 2019, publicado en el Registro Oficial 60 de 15 de octubre de 2019, particularmente el artículo 10, número 1.1.1.1.2. Dirección Ejecutiva, acápites II y III letras a), i), m); se establece que es atribución y responsabilidad del Director Ejecutivo de la ARCOTEL: a) *“Ejercer la dirección, administración y representación legal, judicial y extrajudicial de la Agencia.”*; i) *Conocer y resolver sobre los recursos de apelación*

presentados en contra de los actos emitidos por el Organismo Desconcentrado de la Agencia, dentro del procedimiento administrativo sancionados”; m) Delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones;”

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

“(...) Artículo 2.- Designar al licenciado Rodrigo Xavier Aguirre Pozo, Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, quien ejercerá las competencias y atribuciones previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y demás normas aplicables.”

El presente procedimiento administrativo ha sido sustanciado por la Dirección de Impugnaciones y es resuelto por el Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en ejercicio de sus atribuciones legales, con fundamento en el artículo 47 del Código Orgánico Administrativo, artículo 147 y 148 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

IV. ANÁLISIS JURÍDICO

Mediante Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2021-00050 de 23 de abril de 2021, la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, emitió su informe jurídico referente al Recurso de Apelación interpuesto por el señor Víctor Manuel García Talavera, en su calidad de Apoderado Especial de la compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, mediante escrito ingresado en esta entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-010233-E de 29 de julio de 2020, presenta Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-021; en el cual se señala:

4.1 PRETENSIÓN Y ARGUMENTOS

La parte recurrente como pretensión, señala:

*“(...) **IX. PETICIÓN CONCRETA.-***

a) Acepte el presente recurso de Apelación y de tramite al mismo.

b) Deje sin efecto el acto administrativo - RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-021 suscrita por el MGS. Xavier Santiago Páez Vásquez, Coordinador (E) Zonal 2 de la ARCOTEL.

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

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

e) Conforme a los artículos 183 y 260 del Código Orgánico Administrativo, por no haber causado estado, se ordene la suspensión de los efectos del Acto Impugnado,

tal como se lo ha realizado en las apelaciones presentadas a las resoluciones: i) ARCOTEL-CZ02-R-2020-013 y ii) ARCOTEL-CZ02-R-2020-016

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

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

Con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-010233-E de 29 de julio de 2020, el recurrente, dentro del término concedido para el efecto, solicita se acojan las atenuantes expuestas por el recurrente, se aplique el artículo 83 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y se suspenda la ejecución de la Resolución impugnada y fundamentan su petición en el artículo 183 y 260 del Código Orgánico Administrativo.

La Dirección de Impugnaciones mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00176 de 19 de agosto de 2020 analiza la petición de suspensión y determinó que la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-021 de 15 de julio de 2020 deviene de un procedimiento administrativo sancionador y al haber sido impugnado en recurso de apelación, al margen de lo establecido en el numeral 1 del artículo 218 ibídem el acto administrativo impugnado no ha causado estado, por tanto, no puede ejecutarse mientras no se resuelva el recurso interpuesto según lo dispuesto en el artículo 260 ejusdem que prevé que el acto administrativo es ejecutivo desde que causa estado en la vía administrativa.

En tal consideración el acto administrativo contenido en la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-021 de 15 de julio de 2020, se halla suspendido por disposición del Código Orgánico Administrativo.

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

4.1.1. SOBRE EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR QUE CONCLUYÓ CON LA RESOLUCIÓN NO. ARCOTEL-CZO2-R-2020-021 DE FECHA 15 DE JULIO DE 2020.

Conforme consta en el Acápite II del presente recursos, la compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, y la Administración solicitaron la práctica de pruebas; sin embargo, para efectos del presente análisis, como ha quedado señalado, es necesaria la revisión del expediente del procedimiento administrativo sancionador sustanciado por la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL y que concluyó con la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-021 de 15 de julio de 2020, que corresponde a una de las pruebas solicitadas dentro del presente recurso.

La revisión del expediente del procedimiento administrativo sancionador tiene como fin establecer el cumplimiento o no del debido proceso, para lo cual se procede a detallar las siguientes piezas procesales:

- Mediante Informe Técnico No. IT-CCDS-CT-2019-00018 de 06 de mayo de 2019 elaborado por la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones

realiza un análisis para verificar que la operadora prestadora del Servicio Móvil Avanzado la compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, se encuentra facturando y tasando correctamente el servicio de mensajes de voz y concluyó y recomendó:

“(...) 7. CONCLUSIÓN

En las pruebas realizadas en el mes de febrero de 2019 (14, 15 y 18 de febrero) a teléfonos prepago y pospago de la misma operadora (onNet. CONECEL); se ha evidenciado que en las llamadas al buzón de voz, CONECEL, estaría realizando la tasación desde que se escucha el segundo tono (durante 17 seg); es decir, que está tasando por el tiempo de duración del mensaje en el que indica que puede grabar el mensaje después del tono “Hola te has comunicado con el buzón de voz de cinco nueve tres nueve ocho ocho siete nueve uno siete tres después del tono grabe su mensaje.

8. RECOMENDACIÓN

Remitir el presente informe a la Coordinación Técnica de Control de la ARCOTEL para que remita a la Coordinación Zonal 2 y en caso de considerarlo pertinente se inicie un Proceso Administrativo Sancionador. (...)

- Con memorando No. ARCOTEL-CCON-2019-0592-M de 23 de mayo de 2019, la Coordinación Técnica de Control remite el Informe Técnico No. IT-CCDS-CT-2019-00018 de 06 de mayo de 2019, a la Coordinación Zonal 2, a fin de que se inicie el procedimiento administrativo sancionador de acuerdo a lo establecido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.
- Con Informe Jurídico No. ARCOTEL-CZO2-2020-007 de 29 de enero de 2020, elaborado por el área jurídica de la Coordinación Zonal 2 de ARCOTEL, concluyó:

“(...) 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 de Prestador del Servicio Móvil Avanzado “Consortio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL”, de acuerdo al procedimiento establecido en el Código Orgánico Administrativo, lo cual debería ser comunicado al Órgano requirente. (...)”.

- El 03 de febrero de 2020, la Coordinación Zonal 2 emite el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-007, el cual determina:

*“El Prestador del Servicio Móvil Avanzado “CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A CONECEL” suscribió un Contrato de Concesión para la prestación del Servicio móvil Avanzado, en el cual se establece que la facturación y tasación de llamadas completadas a servicios de mensajes de voz se iniciara una vez que el casillero de voz del usuario B emita el tono de tasación y que no se facturarán el tiempo de duración del mensaje de la operadora que indique que la llamada sea transferida al casillero de voz ni los intentos de la llamada no completada; por otro lado la **Ley Orgánica de Telecomunicaciones en el Artículo 24, numeral 18** dentro de las **obligaciones** contemplada que los prestadores del servicio de telecomunicaciones deben medir tasar y facturar correctamente el consumo de los servicios de telecomunicaciones prestados de conformidad con esta Ley, su Reglamento General y las normas técnicas y regulaciones respectivas.”*

Por lo expuesto y realizando un ejercicio de subsunción, se puede determinar que el “CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A CONECEL”, no estaría cumpliendo con lo establecido en el Contrato de Concesión para la Prestación del Servicio Móvil Avanzado en el numeral 46.4, al igual que las obligaciones establecidas en el Artículo 24 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en medir, tasar y facturar correctamente el consumo de los servicios de telecomunicaciones, por tal razón se concluye al igual que consta en el informe Técnico IT-CCDS-CT-2019-0018, que la Operadora estaría tasando por el tiempo de duración del mensaje en el que indica que puede grabar el mensaje después del tono, y estaría presuntamente incurriendo en una infracción de primera clase prevista en el artículo 117, literal b, numeral 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. (...).”

Con Oficio No. ARCOTEL-CZO2-2020-0035-OF de 03 de febrero de 2020, se notificó a la compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL con el Acto de Inicio No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-007 de 03 de febrero de 2020, junto con los documentos que sirvieron de sustento:

- Informe de Control Técnico No. IT-CCDS-CT-2019-0018 de 06 de mayo de 2019.
- Memorando No. ARCOTEL-CCON-2019-0592-M de 23 de mayo de 2019.
- Informe Jurídico No. ARCOTEL-CZO2-2020-007 de 29 de enero de 2020.
- Mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-002995-E de 17 de febrero de 2020, el señor Víctor Manuel García Talavera, en calidad de Apoderado Especial de la compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL da contestación al Acto de Inicio, dentro del término establecido, señalando en lo principal que:
 - La plataforma IVAS implementada para el fraccionamiento del servicio de Casillero de Voz es una plataforma convergente y redundante que se encuentra en la nube de Claro, permite la grabación y almacenamiento del mensaje de voz del suscriptor A, y a su vez permite que el suscriptor B pueda escuchar el mensaje grabado.
 - El procedimiento del evento de depósito de mensaje de voz del Usuario Llamante al Usuario Llamado (Cumple con los requisitos para tener el servicio de Casillero de VOZ) Aprovechamiento en base de datos (HLR) del servicio del casillero de voz Creación de Buzón de voz en la plataforma (IVAS o Vmail).
 - Que en ninguna parte del Acto de Inicio o del Informe de Control Técnico No. IT-CCDS-CT-2019-0018 se cita lo que es el Casillero de Voz, su funcionamiento, partes que lo conforman, tasación y facturación, por tanto, de estos documentos parten un supuesto fáctico no verificado ni corroborado por parte de la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones, y que deriva en una falta de motivación vulnerando el derecho constitucional previsto en el artículo 76 y 88 de la Constitución de la República del Ecuador.
 - El Código Orgánico Administrativo establece que previo al inicio del Procedimiento Sancionatorio, cuando la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en atención a las denuncias o reclamos que se llegaren a presentar o en el ejercicio propio de las actividades de control, detecte una acción u omisión que presumiblemente contraria al ordenamiento jurídico en el

ámbito de su competencia, procederá a realizar actuaciones previas encaminadas a determinar las circunstancias del caso, concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento administrativo sancionador.

- Al instruir un PAS con presuntas inculpaciones producto de interpretaciones legislativas y contractuales arbitrarias y sin sustento en contra de CONECEL S.A., y que a su vez motivan el mismo acto de inicio, vulnera los principios de seguridad jurídica y tipicidad, ambos integradores del ordenamiento jurídico. Razón por la cual demandan se declare la nulidad por errores in iudicando e in procedendo en el presente expediente administrativo sancionador.
- Mediante providencia de 27 de febrero de 2020, el Responsable de Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL apertura el periodo de prueba por el término de 20 días, disponiendo la práctica de varias diligencias, con el objetivo de contar con la mayor cantidad de elementos de convicción dentro de la sustanciación del procedimiento administrativo. La providencia de 27 de febrero de 2020 fue notificada a la administrada el mismo día de emisión, en la dirección señalada para el efecto.

Entre las pruebas de oficio dispuestas en la providencia de 27 de febrero de 2020 por la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL se encuentran:

- A la Unidad de Documentación y Archivo de la ARCOTEL para que certifique si la compañía Prestadora del Servicio Móvil Avanzado CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL con RUC No. 1791251237001, ha sido sancionado por la misma infracción con identidad de causa y efecto dentro de los nueve meses anteriores a la fecha de inicio del procedimiento Administrativo Sancionador; esto es con la infracción de primera clase determinada en el artículo 117 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, literal b) numeral 16.
- A la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, a través de la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, remita la información económica de los ingresos totales de la compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL con RUC No. 1791251237001, correspondientes a su última Declaración de Impuesto a la Renta, con relación al Servicio Móvil Avanzado.
- Al Área Jurídica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, para que dentro del periodo de evacuación de pruebas presente un Informe Jurídico respecto del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2 AI-2020-0007 de 03 de febrero de 2020 y realice además un análisis de atenuantes y agravantes pertinentes.
- Al Área Técnica de la Coordinación Zonal 2 para que realice un análisis técnico a fin de verificar y comprobar los hechos y alegatos planteados por la compañía Prestadora de Servicio Móvil Avanzado CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL en contestación al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-0007 de 03 de febrero de 2020, realice además un análisis de atenuantes y agravantes pertinentes.

En la providencia de 27 de febrero de 2020, el Responsable de Función Instructora Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, dispuso, además:

“CUARTO: *Por encontrarse dentro del periodo de prueba ésta Función Instructora, acepta el pedido formulado en el Ordinal X, número 3 de la “Petición Concreta” del escrito de contestación del Prestador del Servicio Móvil Avanzado, CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A CONECEL; y, señalase para el día jueves 6 de marzo de 2020, a las 10h00, para que se realice la audiencia solicitada (...).”*

- Mediante providencia de 28 de febrero de 2020, notificada a la administrada en el mismo día de la emisión, el Responsable de Función Instructora difiere la fecha de la audiencia, disponiendo: *“(...) señalase para el día miércoles 11 de marzo de 2020, a las 10h00, para que se realice la audiencia solicitada (...).”*

El día 11 de marzo de 2020 se realizó la audiencia dispuesta por la Función Instructora a la cual asisten por parte de la compañía recurrente el Dr. Gilberto Gutiérrez, Ing. Mishell Moreno, Dra. Belén Cárdenas y el Ab. Luis Fernando Guerra y por parte de la ARCOTEL el Ab. David Donoso y el Ing. Juan Carlos Campoverde.

- Con memorando No. ARCOTEL-CZO2-2020-0513-M de 11 de marzo de 2020, el Responsable del Cumplimiento de la Función Instructora de los Procedimientos Administrativos Sancionadores Pas de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, solicitó a la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes la información económica de los ingresos totales de la compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL.
- Mediante memorando No. ARCOTEL-CZO2-2020-0514-M de 11 de marzo de 2020, el Responsable de la Función Instructora, solicitó al Área Jurídica de la CZO2 por encontrarse dentro del periodo de prueba se elabore un informe jurídico respecto al Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-007 de 03 de febrero de 2020 y se realice el análisis de atenuantes y agravantes pertinentes.
- Con memorando No. ARCOTEL-CZO2-2020-0515-M de 11 de febrero de 2020, el Responsable del Cumplimiento de la Función Instructora de los Procedimientos Administrativos Sancionadores Pas, solicitó al Área Técnica de la CZO2 un Informe Técnico respecto al Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-007 de 03 de febrero de 2020 y se realice además un análisis de atenuantes y agravantes pertinentes.
- Mediante memorando No. ARCOTEL-CZO2-2020-0516-M de 11 de febrero de 2020 el Responsable del Cumplimiento de la Función Instructora de los Procedimientos Administrativos Sancionadores Pas solicitó a la Unidad de Documentación y Archivo certifique si el Prestador del Servicio Móvil Avanzado CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL con RUC No. 1791251237001, ha sido sancionado por la misma infracción con identidad de causa y efecto dentro de los nueve meses anteriores a la fecha de inicio del procedimiento Administrativo Sancionador; esto es con la infracción de primera clase determinada en el artículo 117 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, literal b) numeral 16.

Con memorando No. ARCOTEL-DEDA-2020-0613-M de 13 de marzo de 2020, la Unidad de Documentación y Archivo dando contestación al memorando No. ARCOTEL-

CZO2-2020-0516-M de 11 de febrero de 2020 señala: "(...) al efectuar la consulta en el Sistema Informático de Infracciones y Sanciones (SIIS) de la ARCOTEL, con fecha 11 de marzo de 2020, se informa que el Prestador del Servicio Móvil Avanzado, Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, ha registrado un Procedimiento Administrativo Sancionador tipificado en el artículo 117, letra b, numeral 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones con fecha 28 de mayo de 2019 anterior a los nueve meses de la fecha de inicio del procedimiento administrativo sancionador ARCOTEL-CZO2-AI-2020-007 de 3 de febrero de 2020. (...)".

- La Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes de la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes mediante memorando No. ARCOTEL-CTDG-2020-0246-M de 18 de marzo de 2020, remite la información financiera de la compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL referente a los rubros que corresponden a los ingresos por el Servicio Móvil Avanzado:

DETALLE	TOTAL DE INGRESOS
Servicio Móvil Avanzado	10007.877.421.98
Larga Distancia Internacional	13.386.045.65
Servicio de Telecomunicaciones a través de terminales	2.303.59
TOTAL INGRESOS	1021.265.771.22

- Mediante providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2020-011 de 18 de junio de 2020, el Responsable de la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 dispuso: **"SEGUNDO:** Por corresponder al estado de trámite se reapertura el término de prueba de este Acto de inicio del procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-007 de 29 de enero de 2020 (sic), mismo que concluirá 8 días término después de ser notificada esta providencia, para luego proceder conforme lo dispuesto en el artículo 203 del Código Orgánico Administrativo.", toda vez que con Resolución No. ARCOTEL-2020-124 de 17 de marzo de 2020 emitida por el Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones resolvió la suspensión de los plazos y términos que se encuentran discurrendo en la ARCOTEL y que con Resolución No. ARCOTEL 2020-0244 de 17 de junio de 2020, el Director Ejecutivo resolvió la reanudación de todos los términos y plazos de los procedimientos y trámites administrativos a cargo de la Institución.

Con memorando No. ARCOTEL-CZO2-2020-0932-M de 26 de junio de 2020, la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL comunica que la providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2020-011 de 18 de junio de 2020, fue notificada el 19 de junio de 2020.

- Con providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2020-023 de 01 de julio de 2020, el Responsable de la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, dispuso terminado el periodo de prueba así como se agreguen al expediente y se consideren los documentos evacuados durante el mismo; las cuales, han sido dispuestas en aplicación de la regla de contradicción prevista en el artículo 196 del Código Orgánico Administrativo. Previo a la emisión del Dictamen establecido en el

artículo 257 del Código Orgánico Administrativo serán remitidos con este, el expediente que contiene todos los documentos, alegaciones e informes que obran de la sustanciación del Procedimiento.

Con memorando No. ARCOTEL-CZO2-2020-0990-M de 02 de julio de 2020, la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL comunica que la providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2020-023 de 01 de julio de 2020, fue notificada el mismo día de la emisión.

- Mediante Informe Jurídico No. ARCOTEL-CZO2-2020-134 de 01 de julio de 2020 el Área Jurídica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, en atención a la solicitud realizada con memorando No. ARCOTEL-CZO2-2020-0514-M de 11 de marzo de 2020, concluyó:

“Del expediente administrativo sancionador, en primera instancia se debe considerar que el juzgamiento de la conducta infractora por la cual se dio inicio al procedimiento en cuestión ocurre en razón de los hechos reportados en el Informe Técnico No. IT-CCDS-CT-2019-0018 de 06 de mayo de 2019, el mismo que concluye manifestando: “(...) En las pruebas realizadas en el mes de febrero de 2019 (14, 15 y 18 de febrero) a teléfonos prepago y pospago de la misma operadora (onNET- CONECEL); se evidenció que en las llamadas el buzón de voz, CONECEL, estaría realizando la tasación desde que se escuche el segundo tono (duración 17 seg.); es decir, que está tasando por el tiempo de duración del mensaje en el que indica que puede grabar el mensaje después del tono: “Hola te has comunicado con el buzón de voz de cinco nueve tres nueve ocho ocho siete nueve uno nueve siete tres después del tono grabe su mensaje”.

El Permisionario del Servicio Móvil Avanzado CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, no ha desvirtuado jurídicamente, la infracción establecida en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador, puesto que no estaría cumpliendo con lo establecido en el Contrato de Concesión para la Prestación del Servicio Móvil Avanzado en el numeral 46.4, al igual que las obligaciones establecidas en el Artículo 24 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en medir, tasar y facturar correctamente el consumo de los servicios de telecomunicaciones; por tal razón se concluye al igual que consta en el Informe Técnico IT-CCDS-CT-2019-0018, que la Operadora estaría tasando por el tiempo de duración del mensaje en el que indica que puede grabar el mensaje después del tono, y estaría presuntamente incurriendo en una infracción de primera clase prevista en el artículo 117, literal b, numeral 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

El Área Jurídica enfatiza que en la sustanciación del presente Procedimiento Administrativo Sancionador, se ha asegurado el derecho al debido proceso del administrado consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, de manera particular, las garantías básicas constantes en el artículo 76 de la Carta Fundamental, de manera particular el número 7, letras b), c) y h), así como el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento sancionador establecido en el artículo 125 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; así como también, se han respetado las formalidades y el procedimiento establecidos en la Constitución, Código Orgánico Administrativo, Ley Orgánica de Telecomunicaciones, reglamentos y normas aplicables; por lo que, no habiendo asuntos de procedimiento que puedan afectar la validez de todo lo actuado, se recomienda declarar la validez del presente Procedimiento Administrativo Sancionador.

En caso de comprobarse la existencia de la infracción, y la responsabilidad del administrado, se debería a través del DICTAMEN que para el efecto se realice, recomendar al Órgano Resolutor, proceda a emitir la Resolución Sancionatoria que

corresponda, observando para el efecto los atenuantes y agravantes desarrollados en tanto en el Informe Técnico como en el presente Informe Jurídico, que forman parte integrante del expediente administrativo.

Con la presentación del presente Informe Jurídico, se ha dado cumplimiento a la disposición de la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2, 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. (...)

- Con Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2020-0340 de 15 de abril de 2020, el Área Técnica de la Coordinación Zonal 2, realizó el siguiente análisis y concluyó:

“(...) 4 CONCLUSIÓN

Con base en el análisis expuesto, la operadora del Servicio Móvil Avanzado de CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, en las llamadas direccionadas al servicio de mensajes de voz o al buzón de voz realizada la facturación por el tiempo de duración de un mensaje que se emite posterior al tono de tasación y previo a que se permita acceder a dejar el mensaje, cuando conforme su Contrato de Concesión, la facturación de la llamada conecta con el dispositivo receptor de mensajes de voz y este envía la señal de tasación. Por lo tanto, el Área Técnica de las Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, considera que la operadora del Servicio móvil Avanzado, CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL **NO HA DESVIRTUADO TÉCNICAMENTE** lo señalado en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-007 de 03 de febrero de 2020.(...)”

- El 02 de julio de 2020, el Responsable de la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 emitió el Dictamen No. FI-CZO2-D-2020-017, a través del cual se señaló:

“(...) De lo dicho con anterioridad se desprende que el Prestador del Servicio Móvil Avanzado CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A, habría inobservado lo dispuesto en los artículos 3 numeral 1, 7; artículo 22 numerales 1, 5, 8, 9, 12; artículo 24 numerales 3, 4, 18, 28 ; artículo 64 numeral 7; artículo 142; artículo 144 numerales 1, 4, 22, 23 y 30; Disposición Final Cuarta, todas de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; artículo 52 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, artículo 17 y 20 del Reglamento para la Prestación de los Servicios de Telecomunicaciones y Servicios de Radiodifusión por Suscripción; Cláusula Doce (Doce punto Uno, Doce punto tres, Doce punto veintiocho, Doce punto veintinueve), Cláusula Treinta y Cuatro, Cláusula Cuarenta y Cuatro (Cuarenta y Cuatro punto Ocho), Cláusula Cuarenta y Seis (Cuarenta y Seis punto Cuatro) del Contrato de Concesión específicamente la cláusula cuarenta y seis punto 4, que expresa lo siguiente: “(...) 46.4. La facturación y tasación de llamadas completadas a servicios de mensajes de voz se iniciará una vez que el casillero de voz del usuario B emita el tono de tasación. No se facturarán el tiempo de duración del mensaje de la operadora que indique que la llamada sea transferida al casillero de voz ni los intentos de la llamada no completada (...); lo mencionado bajo ningún concepto deslinda al Administrado su responsabilidad en **no facturar el tiempo de duración del mensaje de la operadora que indique que la llamada sea transferida al casillero de voz ni los intentos de la llamada no completada** generados por clientes que hayan contratado su servicio, transgrediendo los derechos de los abonados, clientes, usuarios, y es justamente que en observancia del principio de tipicidad, la administración, sobre la base de un informe

técnico el mismo que no resiste análisis alguno y que incluso fue objeto de contradicción en (Lo resaltado me pertenece).”.

- El procedimiento administrativo sancionador concluyó con la emisión de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-021 de fecha 15 de julio de 2020, emitida por la Directora Técnica Zonal 2, mediante la cual se determinó que la compañía Prestadora del Servicio Móvil Avanzado CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, es responsable del incumplimiento de la obligación, ratificado en el Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2020-0340 de 15 de abril de 2020; configurándose la comisión de la Infracción de Primera Clase establecida en el artículo 117, letra b) número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, por lo que se le impuso una sanción económica de DOSCIENTOS DIECINUEVE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON 67/100 (USD \$ 219.997,67) tal como lo establece el Artículo 121 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (LOT).

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

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

El artículo 76 de la norma supra determina que dentro de las garantías básicas o reglas propias del debido proceso en el numeral 3 establece: “(...) 3. *Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. (...)”.* El numeral 7 *ibídem* señala que el derecho de las personas a la defensa incluirá: “(...) h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; **presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.** (...)” (Subrayado y negrita fuera del texto original).

La prueba de manera general deberá ser aportada por la persona interesada en su primera comparecencia al procedimiento administrativo, y se podrá solicitar prueba no anunciada, hasta antes de la resolución, siempre que se acredite que no fue de su conocimiento o que no pudo disponer de la misma, conforme lo establece el artículo 194 del Código Orgánico Administrativo. No obstante, en el procedimiento administrativo sancionador, la carga probatoria le corresponde a la administración pública de conformidad con el artículo 256 del Código Orgánico Administrativo, a fin de determinar la responsabilidad de presuntos responsables en el cometimiento de infracciones.

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

“Art. 76. - En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...)

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

garantías:

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

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

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

En base a lo analizado, la omisión de notificación con el contenido de los memorandos emitidos dentro del procedimiento administrativo sancionador, la Administración vulneró el derecho a la defensa del administrado y el derecho a la contradicción consagrados en la Constitución de la República y en el Código Orgánico Administrativo, que acarrea nulidad en el procedimiento administrativo de conformidad con el artículo 107 del Código Orgánico Administrativo que señala:

*“Art. 107.- **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.*

La declaración de nulidad con respecto a los derechos de terceros, adquiridos de buena fe, generará efectos desde su expedición.

La declaración de nulidad de un acto administrativo afecta exclusivamente al acto viciado, salvo en los casos en que el procedimiento administrativo deba también ser declarado nulo de conformidad con este Código.

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.”

El principio de contradicción, tiene suma importancia, el momento de ejercer el derecho a la defensa da la posibilidad efectiva a las partes en el procedimiento administrativo sancionador, para que puedan hacer valer sus pretensiones dentro del proceso y se cumplan las garantías del debido proceso. En el caso de que no se proceda de esta manera existirá nulidad de procedimiento.

Sobre la nulidad del procedimiento, los artículos 106 y 107 del Código Orgánico Administrativo establece:

*“Art. 106- **Declaración de nulidad.** Las administraciones públicas anularán de oficio el acto administrativo, mediante el ejercicio de la potestad de revisión.*

La persona interesada puede solicitar la declaración de nulidad del acto administrativo a través de la interposición de una reclamación o un recurso administrativo.

La o el interesado que se crea lesionado en un derecho subjetivo amparado en el ordenamiento jurídico, puede solicitar la declaración de nulidad del acto

administrativo, aunque no haya comparecido al procedimiento administrativo, previamente.

Art. 107.- **Efectos.** (...)

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. (Lo subrayado me pertenece)

Dentro de la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador que culminó con la Resolución impugnada en el presente recurso de apelación No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-021 de fecha 15 de julio de 2020, emitida por la Dirección Técnica Zonal 2, el responsable de la función instructora emite la providencia de 27 de febrero de 2020, se apertura el periodo de prueba por el término de 20 días, disponiendo la práctica de varias diligencias como prueba de oficio; y, entre otros aspectos dispone de manera textual:

“(...) ORGANISMO DESCONCENTRADO-COORDINACIÓN ZONAL 2 DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES - FUNCIÓN INSTRUCTORA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR INICIADO CON EL ACTO DE INICIO No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-007 EN CONTRA DEL PRESTADOR DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO - CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL-PROVIDENCIA DE INSTRUCCIÓN. - Quito, jueves 27 de febrero de 2020, a las 12h00.- (...) 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 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 sancionado por la misma infracción con identidad de causa y efecto dentro de los nueve meses anteriores a la fecha de inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador, esto es: **“(...) Art. 117.- Infracciones de primera clase. (...)** b. Son infracciones de primera clase aplicables a poseedores de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes: (...) **16.** Cualquier otro incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y su Reglamento, los planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y las obligaciones incorporadas en los títulos habilitantes que no se encuentren señaladas como infracciones en dichos instrumentos. (...)”; **b)** Solicítese a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, que a través de la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes y dentro del término de cinco (5) días remita a esta Coordinación Zonal 2, la información económica de los ingresos totales de la compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL., con Registro Único de Contribuyentes RUC No. 1791251237001, correspondientes a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al Servicio Móvil Avanzado; **c)** Dispóngase a un profesional del Área Jurídica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, que dentro del periodo para la evacuación de pruebas, presente un Informe Jurídico respecto al tema concerniente, esto es al Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. ARCOTEL-CZO2-

AI-2020-007, de 03 de febrero de 2020, realice además un análisis de atenuantes y agravantes pertinentes; **d)** Solicítese al Área Técnica de la Coordinación Zonal 2 para que realice un análisis técnico a fin de verificar y comprobar los hechos y alegatos planteados por el Prestador del Servicio Móvil Avanzado en contestación al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-007, de 03 de febrero de 2020, realice además un análisis de atenuantes y agravantes pertinentes.

CUARTO: Por encontrarse dentro del periodo de prueba ésta Función Instructora, acepta el pedido formulado en el Ordinal X, número 3. de la “Petición Concreta” del escrito de contestación del Prestador del Servicio Móvil Avanzado, CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL y señálese para el día jueves 6 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, ubicada en la Avenida Amazonas y N40-71 y Gaspar de Villarreal de la ciudad de Quito. (...).”

La prueba anunciada por la compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, en el procedimiento administrativo sancionador, consistió en solicitar se practiquen las siguientes pruebas:

- “Se ordene y reproduzca la realización de pruebas en las que se verifique la trazabilidad generada una vez que se inicia con la emisión del primer mensaje, previo al primer tono (T1) se emite hasta la finalización de la llamada por parte del usuario A.” se observa que a foja 22 de la Resolución impugnada se señala:

“Durante la Audiencia de Alegatos efectuada el día miércoles 11 de marzo de 2020 a las 10H00, personal de CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, realizó un ejercicio a manera de prueba similar a la prueba documentada en el escrito de contestación ingresado con documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-002995-E, ejercicio en el que se evidenció la trazabilidad en el proceso de comunicación al servicio de mensajes de voz, demostrando efectivamente la existencia de los mensajes en el sistema de mensajes de voz y los tonos que se producen tanto para tasación como para guardar el mensaje y por ende el inicio del periodo de tasación/facturación. Esta situación al ser similar a la prueba que consta en el escrito de contestación por tanto ha sido analizada en su conjunto en el numeral 3.1 del presente Informe Técnico por lo que no es necesario realizar un análisis adicional.”

- En cuanto a la práctica de la prueba en la cual se solicita se oficie a la Unidad de Registro Público de Telecomunicaciones a fin de que certifique si la compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL no ha sido sancionada por la misma infracción, con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento sancionador, con providencia de fecha 27 de febrero de 2020 se dispuso la práctica de la misma, y con memorando No. ARCOTEL-CZO2-2020-0516-M de 11 de marzo de 2020, el Responsable de la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2, solicitó a la Unidad de Documentación y Archivo se pronuncie al respecto. La Unidad de Documentación y Archivo que en atención a la petición emitió el memorando No. ARCOTEL-DEDA-2020-0613-M de 13 de marzo de 2020 en el cual señala:

“(...) Al respecto y en base al contenido del memorando No. ARCOTEL-CZO2-2020-0516-M certifico que “(...) al efectuar la consulta en el Sistema Informático de Infracciones y Sanciones (SIIS) de la ARCOTEL, con fecha 11 de marzo de 2020, se informa que el Prestador del Servicio Móvil Avanzado, Consorcio Ecuatoriano de

Telecomunicaciones S.A. CONECEL, ha registrado un Procedimiento Administrativo Sancionador tipificado en el artículo 117, letra b, numeral 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones con fecha 28 de mayo de 2019 anterior a los nueve meses de la fecha de inicio del procedimiento administrativo sancionador ARCOTEL -CZO2-AI-2020-007 de 3 de febrero de 2020. (...)”.

- En cuanto a la práctica de la prueba para que “Se considere todo cuanto elemento se presente a futuro como justificativo de la aplicación de atenuantes descrito en el artículo 130 de la LOT”, la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 al emitir la providencia de 27 de febrero de 2020 no se pronuncia sobre la admisibilidad de esta.

- Respecto de la práctica de la prueba para que se fije fecha y hora, para una audiencia, al emitir la providencia de 27 de febrero de 2020, la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL señala día y hora para que se realice la audiencia solicita por la administrada, la misma que se realizó el día 11 de marzo de 2020 en las instalaciones de la Coordinación Zonal 2 ubicada en la Avenida Amazonas y Gaspar de Villarroel, en la ciudad de Quito y se firmó un acta para constancia de las partes.

De lo anterior se desprende que en referencia a la práctica de las pruebas solicitadas por la recurrente dentro del procedimiento administrativo sancionador, al emitirse la providencia de 27 de febrero de 2020 el Responsable de la Función Instructora no se refiere a todas las pruebas anunciadas por la administrada, tampoco indica si la pruebas son aceptadas o rechazadas o si éstas serían consideradas al momento de resolver, con excepción de la prueba 1 correspondiente a la a certificación solicitada a la Unidad de Documentación Archivo respecto a que si la compañía CONECEL S.A. ha sido sancionada por la conducta tipificada el artículo 117, letra b) numeral 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, con igual identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores al Acto de Apertura; y, la prueba 2 sobre la solicitud de audiencia para que la recurrente presente sus argumentos y alegatos de forma verbal.

Por otro lado, de la revisión del expediente administrativo sancionador, consta en foja 26 a 30, específicamente en el numeral 3.5. DILIGENCIAS EVACUADAS del Dictamen No. FI-CZO2-D-2020-016 de 02 de julio de 2020, emitido por la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2, la práctica de las diligencias dispuestas por la administración pública en el cumplimiento con lo dispuesto en la Providencia de 27 de febrero de 2020:

- Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2020-0513-M de 11 de marzo de 2020, a través del cual la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, solicita a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, información económica de los ingresos totales de la compañía Prestadora del Servicio Móvil Avanzado CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL.

- Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2020-0514-M de 11 de marzo de 2020, mediante el cual la Función Instructora solicita al Área Jurídica de la Coordinación Zonal 2 la elaboración de un Informe Jurídico dentro del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-007, de 03 de febrero de 2020, instaurado en contra de la compañía Prestadora del Servicio Móvil Avanzado CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL.

- Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2020-0515-M de 26 de marzo de 2020, mediante el cual la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, solicita al Área Técnica de la Coordinación Zonal 2, la elaboración del Informe Técnico dentro del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-007, de 03 de febrero de 2020, instaurado en contra de la compañía Prestadora del Servicio Móvil Avanzado CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL.
- Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2020-0516-M de 11 de marzo de 2020, la Función Instructora de todos los procedimientos administrativos sancionadores de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, solicita a la Unidad de Documentación y Archivo de la ARCOTEL, una certificación sobre sanciones impuestas en contra de la compañía Prestadora del Servicio Móvil Avanzado CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL.

Las respuestas a estos memorandos fueron las siguientes:

- Memorando Nro. ARCOTEL-CTDG-2020-0246-M de 18 de marzo de 2020, la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, da contestación al memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2020-0513-M de 11 de marzo de 2020, respecto de la información económica de los ingresos totales de la compañía Prestadora del Servicio Móvil Avanzado CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL.
- Memorando Nro. ARCOTEL-DEDA-2020-0613-M de 13 de marzo de 2020, la Unidad de Gestión Documentación y Archivo de la ARCOTEL, da contestación al memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2020-0516-M de 11 de marzo de 2020, en el que certifica “(...) Al respecto y en base al contenido del memorando No. ARCOTEL-CZO2-2020-0516-M certifico que “(...) al efectuar la consulta en el Sistema Informático de Infracciones y Sanciones (SIIS) de la ARCOTEL, con fecha 11 de marzo de 2020, se informa que el Prestador del Servicio Móvil Avanzado, Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, ha registrado un Procedimiento Administrativo Sancionador tipificado en el artículo 117, letra b, numeral 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones con fecha 28 de mayo de 2019 anterior a los nueve meses de la fecha de inicio del procedimiento administrativo sancionador ARCOTEL-CZO2-AI-2020-007 de 3 de febrero de 2020. (...)”.
- Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2020-0340, de 15 de abril de 2020, el Área Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, realizó el análisis sobre los descargos, alegatos y pruebas de orden técnico presentadas por la compañía Prestadora del Servicio Móvil Avanzado CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, en referencia al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-007, en el cual concluyó que:

“(...) 4. CONCLUSIÓN

Con base en el análisis expuesto, la operadora del Servicio Móvil Avanzado de CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, en las llamadas direccionadas al servicio de mensajes de voz o al buzón de voz realiza la facturación por el tiempo de duración de un segundo mensaje que se emite posterior al tono de tasación y previo a que se permita acceder a dejar el

*mensaje, cuando conforme su Contrato de Concesión, la facturación de la llamada completada a servicios de mensajes de voz inicia cuando el usuario que origina la llamada se conecta con el dispositivo receptor de mensajes de voz y este envía la señal de tasación. Por lo tanto, el Área Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, considera que la operadora del Servicio Móvil Avanzado, CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL **NO HA DESVIRTUADO TÉCNICAMENTE** lo señalado en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-007 de 03 de febrero de 2020 (...)*

- Informe Jurídico No. ARCOTEI-CZO2-2020-134 de 01 de julio de 2020, el Área Jurídica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, realizó el análisis sobre los descargos, alegatos y pruebas presentadas por la compañía Prestadora del Servicio Móvil Avanzado CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, en referencia al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-007 de 03 de febrero de 2020.

Estos documentos, según se determina del propio expediente, no fueron puestos en conocimiento de la compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, y al respecto no existe evidencia documental sobre la razón de notificación realizada a la administrada, en consecuencia, se vulneró el derecho a la defensa y contradicción, considerando que éstos documentos que corresponden a informes técnico y jurídico constituyen medios probatorios de la Administración dentro del procedimiento administrativo sancionador, que tendrán 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 establecido en los artículos 195, 196, 198, y 256 del Código Orgánico Administrativo.

Adicionalmente, se verifica que el Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2020-0340, de 15 de abril de 2020, emitido por el Área Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, no consta en las copias certificadas del expediente administrativo sancionador remitido a la Dirección de Impugnaciones, a pesar de ser uno de los documentos probatorios de sustento para la emisión del Dictamen No. FI-CZO2-D-2020-016 de 02 de julio de 2020 y la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-021 de 15 de julio de 2020, por lo que, se desconoce su contenido de manera integral, y tampoco existe evidencia documental de que el mismo haya sido notificado a la compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL.

Por otra parte, a fojas 25 a 32, específicamente en el numeral 5.2 EVALUACIÓN DE PRUEBAS, DENTRO DEL PERIODO DE INSTRUCCIÓN Y DILIGENCIA EVACUADAS de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-021 de 15 de julio de 2020, emitida dentro del Procedimiento Administrativo Sancionador, se enuncian las pruebas evacuadas por el Responsable de la Función de Instrucción de la CZO2, cuyo contenido sirvió de base para la formación de la voluntad administrativa y que fueron emitidos por la Unidad de Documentación y Archivo y la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes y por la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de ARCOTEL, y que además sirvieron de fundamento para el análisis de las circunstancias atenuantes y agravantes, los cuales no fueron notificados al presunto infractor, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 196 del Código Orgánico Administrativo.

Cuando la persona interesada accede a la prueba, la administración pública debe permitir a la parte procesal intervenir en todos los actos del procedimiento en forma amplia y libre para

que pueda hacer valer sus pretensiones, presentar argumentos, pruebas, contradecirlas y replicar los argumentos de la administración pública.

Sobre lo analizado, el tratadista García de Enterría señala que en términos constitucionales estrictos no existe procedimiento válido si no hay igualdad de oportunidades entre las partes, en cada una de las piezas, trámites o momentos procesales, esto es, si no existe un auténtico debate contradictorio tanto sobre los hechos como la calificación jurídica. El principio de contradicción, sostiene, ilumina todas las fases del procedimiento administrativo y es en ese fundamento que deben interpretarse todas y cada una de sus normas reguladoras y como deben valorarse todas y cada una de las actuaciones que lo integran. Es por ello, que, las normas constitucionales consagran principios esenciales en materia de procedimiento, que giran en torno al derecho a la defensa de los administrados, pues la Constitución prescribe cualquier forma de indefensión, ya sea total o parcial, es decir cualquier disminución de las posibilidades de hacer valer sus derechos e intereses.¹

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

En base a lo analizado, la omisión de notificación con el contenido de los memorandos emitidos dentro del procedimiento administrativo sancionador, la Administración vulneró el derecho a la defensa del administrado y el derecho a la contradicción consagrados en la Constitución de la República y en el Código Orgánico Administrativo, que acarrea nulidad en el procedimiento administrativo de conformidad con el artículo 107 del Código Orgánico Administrativo.

En lo relativo a las atenuantes y agravantes consideradas en la Resolución impugnada, a fojas 39 es preciso señalar que su aplicación debe tener sustentos probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador, a fin de no vulnerar derechos y garantizar el principio de interdicción de la arbitrariedad que señala que los organismos que conforman el sector público, deberán emitir sus actos conforme a los principios de juridicidad e igualdad y no podrán realizar interpretaciones arbitrarias.

El referido informe jurídico elaborado por la Dirección de Impugnaciones de ARCOTEL, signado con el número ARCOTEL-CJDI-2021-00050 de 23 de abril de 2021, en su parte final establece las conclusiones y recomendaciones, cuyo tenor literal se transcribe:

“V. CONCLUSIONES

1. *La práctica de las diligencias dispuestas por la administración pública será notificada a la persona interesada a fin de que ejerza su derecho de defensa, en el presente caso los memorandos Nro. ARCOTEL-CZO2-2020-0513-M, ARCOTEL-CZO2-2020-0514-M, ARCOTEL-CZO2-2020-0515-M y ARCOTEL-CZO2-2020-0516-M todos de fecha 11 de marzo de 2020, ARCOTEL-CTDG-2020-0246-M de 18 de marzo de 2020, ARCOTEL-DEDA-2020-0613-M de 13 de marzo de 2020, Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2020-0340, de 15 de abril de 2020 e Informe Jurídico No. ARCOTEL-*

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

CZO2-2020-134 de 01 de julio de 2020 no consta en el expediente que hayan sido puestos en conocimiento ni notificadas a la parte administrada a fin de que pueda ejercer su derecho a la defensa dentro del proceso a fin de contradecir lo informado en dichos memorandos, hecho que contraviene una garantía básica del debido proceso en el ámbito administrativo, como es el derecho a la defensa y el principio de contradicción.

- 2. Las pruebas solicitadas dentro del procedimiento administrativo sancionador, por parte del CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, no fueron evacuadas y analizadas de forma individual y oportuna, considerando la finalidad de estas dentro de los argumentos de defensa a exponer dentro del proceso, por lo que consta que no fueron evaluadas dentro del informe jurídico y técnico respectivamente, documentos con los cuales se motiva y fundamenta la resolución administrativa.*

VI. RECOMENDACIÓN

*Con base en los antecedentes, fundamentos jurídicos y análisis precedente, se recomienda al Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones de ARCOTEL, en uso de sus atribuciones legales declarar la **NULIDAD** del procedimiento administrativo sancionador que culminó con la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-021 de 15 de julio de 2020, emitida por la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en calidad de Función Sancionadora, debiendo reponerse al momento exacto donde se produjo la actuación administrativa viciada, a partir de la emisión de la providencia de fecha 27 de febrero de 2020, mediante la cual se dispuso terminado el periodo de prueba, así como se agreguen al expediente y se consideren los documentos evacuados durante el mismo; las cuales, han sido dispuestas, en aplicación de la regla de contradicción prevista en el artículo 196 del Código Orgánico Administrativo. Previo a la emisión del Dictamen establecido en el artículo 257 del Código Orgánico Administrativo serán remitidos con este, el expediente que contiene todos los documentos, alegaciones e informes que obran de la sustanciación del Procedimiento.”*

V. RESOLUCIÓN

Por las consideraciones expuestas, al amparo de lo previsto en los artículos 226 de la Constitución de la República del Ecuador; 147, 148, números 1 y 8 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; y, Resolución No. ARCOTEL-01-01-2020 de 13 de marzo de 2020, emitida por Directorio de la ARCOTEL; el suscrito Director Ejecutivo, máxima autoridad de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL.

RESUELVE:

Artículo 1.- AVOCAR conocimiento y acoger el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2021-00050 de 23 de abril de 2021.

Artículo 2.- DECLARAR la nulidad del procedimiento administrativo sancionador que culminó con la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-021 de 15 de julio de 2020, a partir de la emisión de la providencia de fecha 27 de febrero de 2020, reponiéndose el proceso al

momento exacto donde se produjo el acto administrativo viciado, debiendo disponer la conservación de aquellos actos administrativos, diligencias, documentos y más pruebas cuyo contenido se ha mantenido igual. La declaración de la nulidad se la hace sin costas.

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

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

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

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

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a 28 de abril de 2021.

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

ELABORADO POR	REVISADO POR	APROBADO POR
Ab. Mayra Paola Cabrera Bonilla SERVIDOR PÚBLICO	Dra. Adriana Ocampo Carbo DIRECTORA DE IMPUGNACIONES	Ab. Virna Vásconez Soria COORDINADORA GENERAL JURIDICA