

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2024-0029
COORDINACIÓN GENERAL JURÍDICA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

CONSIDERANDO:

- Que,** el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone que: “*Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley (...).*”;
- Que,** el artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador, consagra que: “*La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.*”;
- Que,** el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, garantiza el derecho a la seguridad jurídica fundamentada en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes;
- Que,** el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, respecto de las garantías básicas del debido proceso determina que: “*En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá entre otras las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes (...).*”;
- Que,** el artículo 173 de la Constitución de la República del Ecuador, establece: “*Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.*”;
- Que,** la sentencia No. 32-21-IN/21 de 11 de agosto de 2021 expedida por el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador señala: “*(...) todo órgano del poder público tiene, no solo el deber de ceñir sus actos a las competencias y procedimientos jurídicamente establecidos (legitimidad formal), sino también el deber de motivar dichos actos, es decir, de fundamentarlos racionalmente (legitimidad material)*”;
- Que,** la sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021 expedida por el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador establece varias pautas para examinar cargos de vulneración de la garantía de la motivación. Esas pautas incluyen un criterio rector, según el cual, toda argumentación jurídica debe tener una estructura mínimamente completa (de conformidad con el Art. 76, número 7, letra l de la Constitución). Las pautas también incorporan una tipología de deficiencias

motivacionales; es decir, de incumplimientos de dicho criterio rector: la inexistencia, la insuficiencia y la apariencia; esta última surge cuando la argumentación jurídica incurre en algún tipo de vicio motivacional, como son: la incoherencia, la inatinencia, la incongruencia y la incomprensibilidad;

- Que,** el artículo 5 del Código Orgánico Administrativo, dispone: *“Las administraciones públicas deben satisfacer oportuna y adecuadamente las necesidades y expectativas de las personas, con criterios de objetividad y eficiencia, en el uso de los recursos públicos.”;*
- Que,** el artículo 33 del Código Orgánico Administrativo, respecto del debido procedimiento administrativo, establece: *“Las personas tienen derecho a un procedimiento administrativo ajustado a las previsiones del ordenamiento jurídico”;*
- Que,** en el artículo 219 del Código Orgánico Administrativo *“Se prevén los siguientes recursos: apelación y extraordinario de revisión. Le corresponde el conocimiento y resolución de los recursos a la máxima autoridad administrativa de la administración pública en la que se haya expedido el acto impugnado y se interpone ante el mismo órgano que expidió el acto administrativo”;*
- Que,** el artículo 224 del Código Orgánico Administrativo, respecto de la oportunidad señala: *“El término para la interposición del recurso de apelación es de diez días contados a partir de la notificación del acto administrativo, objeto de la apelación”;*
- Que,** el artículo 142 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, respecto de la creación y naturaleza de la ARCOTEL menciona: *“Créase la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL) como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, técnica, económica, financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información. La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones es la entidad encargada de la administración, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico y su gestión, así como de los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes.”;*
- Que,** el artículo 147 de la norma *ibídem* sobre las competencias de la Directora Ejecutiva de la ARCOTEL, indica: *“La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones será dirigida y administrada por la o el Director Ejecutivo, de libre nombramiento y remoción del Directorio. Con excepción de las competencias expresamente reservadas al Directorio, la o el Director Ejecutivo tiene plena competencia para expedir todos los actos necesarios para el logro de los objetivos de esta Ley y el cumplimiento de las funciones de administración, gestión, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico, así como para regular y controlar los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes, tales como los de audio y vídeo por suscripción (...)”;*
- Que,** el artículo 148, números 1, 12 y 16 de la norma *ibídem*, respecto de las atribuciones de la Directora Ejecutiva de la ARCOTEL indican: *“Corresponde a la Directora o Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las*

Telecomunicaciones: 1. Ejercer la dirección, administración y representación legal, judicial y extrajudicial de la Agencia. 12. Delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. 16. Ejercer las demás competencias establecidas en esta Ley o en el ordenamiento jurídico no atribuidas al Directorio. (...);

- Que,** la Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en ejercicio de la atribución establecida en el artículo 148, numeral 12 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, mediante Resolución No. ARCOTEL-2022-0115 de 05 de abril de 2022, y su reforma mediante resolución No. ARCOTEL-2023-0197 de 19 de septiembre de 2023, delegó competencias, facultades, funciones, atribuciones y responsabilidades legales a las distintas unidades de la ARCOTEL, dentro de las cuales en su artículo 32 se establece para el Coordinador General Jurídico la siguiente: “(...) **b)** Conocer y resolver los recursos y reclamos administrativos así como las solicitudes de revocatoria y de revisión de oficio planteadas en contra de los actos administrativos emitidos por las unidades administrativas de la ARCOTEL, con excepción de los recursos administrativos señalados en el literal b), del artículo 17 del presente instrumento.”.
- Que,** mediante Resolución No. 01-03SE-ARCOTEL-2023 de 14 de noviembre de 2023, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, resolvió designar a la Mgs. Zoila Marlene Dávila Cabezas, Directora Ejecutiva encargada de ARCOTEL;
- Que,** mediante Acción de Personal No. CADT-2023-0838 de 15 de noviembre de 2023, se designó a la Mgs. Zoila Marlene Dávila Cabezas, Directora Ejecutiva encargada de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones;
- Que,** mediante Acción de Personal No. CADT-2024-0039 de 29 de enero de 2024, se designó a la Ab. Karla Elizabeth Moncayo Roldán, Coordinadora General Jurídica de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL;
- Que,** mediante acción de personal No. CADT-2024-0010 de 03 de enero de 2024, se nombró al Mgs. Miguel Alejandro Eras Moreira Director de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL;
- Que,** mediante trámite No. ARCOTEL-DEDA-2023-011835-E de 26 de julio de 2023, el Mgs. Carlos Alberto Viteri Chávez en calidad de Gerente de Regulación de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT E.P., interpone un recurso de apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2023-0024 de 12 de julio de 2023.
- Que,** en atención a lo solicitado por el Mgs. Carlos Alberto Viteri Chávez en calidad de Gerente de Regulación de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT E.P., se ha procedido a dar trámite al recurso de apelación, bajo el siguiente procedimiento y análisis:

I. COMPETENCIA Y VALIDEZ PROCEDIMENTAL

I.I. COMPETENCIA.-

El artículo 261, número 10 de la Constitución del Ecuador consagra: “(...) *El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: 10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos.*” El artículo 313 de la norma *ibídem* establece: “El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar **los sectores estratégicos**, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia. Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social. Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, **las telecomunicaciones**, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley.” El artículo 314 de la Constitución del Ecuador establece: “El Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, **telecomunicaciones**, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley. (...)” (Lo resaltado fuera del texto original).

En concordancia con el artículo 65 del Código Orgánico Administrativo; artículo 147 y 148 números 1, 12 y 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; y, artículo 32 de la Resolución No. ARCOTEL-2022-0115 de 05 de abril de 2022, y su reforma mediante resolución No. ARCOTEL-2023-0197 de 19 de septiembre de 2023; le corresponde a la Coordinadora General Jurídica, delegada de la Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, la competencia para conocer y resolver la presente impugnación.

I.II. VALIDEZ PROCEDIMENTAL.

El presente recurso de apelación, fue sustanciado de conformidad con las disposiciones del Código Orgánico Administrativo, Ley Orgánica de Telecomunicaciones y su Reglamento; garantizando el derecho al debido proceso del administrado, así como el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento, así como también se ha observado el deber que posee la Administración Pública de motivar sus decisiones.

II. ANTECEDENTES

2.1 A fojas 01 a 52 del expediente administrativo, consta que el Mgs. Carlos Alberto Viteri Chávez en calidad de Gerente de Regulación de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT E.P., mediante Oficio No. CNTEP-GNARI-RG-2023-0385-O de 26 de julio de 2023 ingresado en esta entidad con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2023-011835-E de 26 de julio de 2023, presenta un recurso de apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2023-0024-E de 12 de julio de 2023, en la cual se sanciona a la operadora de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 letra b) del artículo 118 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones por “cobrar por servicios no contratados o no prestados”.

2.2 A fojas 53 a 58 del expediente administrativo, la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL, mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2023-0202 de 25 de agosto de 2023, notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2023-0964-OF de 25 de agosto de 2023, admite a trámite el recurso de apelación de conformidad con los artículos 220 y 224 del Código Orgánico Administrativo; abre el periodo de prueba por el término de treinta días, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la providencia, incorporó la prueba documental anunciada por el recurrente y solicitó todo el expediente de sustanciación que concluyó con la emisión de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2023-0024 de fecha 12 de julio de 2023.

2.3 A fojas 59 a 60 del expediente administrativo, el Mgs. Carlos Alberto Viteri Chávez en calidad de Gerente de Regulación de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT E.P., mediante Oficio No. CNTEP-GNARI-RG-2023-0454-O de 29 de agosto de 2023, escrito ingresado en esta entidad con trámite No. ARCOTEL-CJDI-2023-0009-E de 29 de agosto de 2023, solicita se señale día y hora para una audiencia a fin de exponer de manera oral los alegatos del recurso de apelación presentado en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2023-0024 de fecha 12 de julio de 2023.

2.4 A fojas 61 a 66 del expediente administrativo, la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL, mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2023-0205 de 29 de agosto de 2023, notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2023-0978-OF de 30 de agosto de 2023, señala día y hora para la audiencia solicitada por el recurrente.

2.5 A fojas 67 a 70 del expediente administrativo, consta el acta de la audiencia efectuada dentro de la sustanciación del recurso de apelación interpuesto por el Mgs. Carlos Alberto Viteri Chávez en calidad de Gerente de Regulación de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT E.P., en contra de la Resolución ARCOTEL-CZO2-RPAS-2023-0024 de fecha 12 de julio de 2023.

2.6 A fojas 71 a 319 del expediente administrativo, consta el memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2023-1463-M de fecha 20 de septiembre de 2023 emitido por la Dirección Técnica Zonal 2, mediante el cual remite respuesta a la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2023-0202 del Recurso de Apelación, interpuesto por la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT E.P.

2.7 A fojas 320 a 331 del expediente administrativo, consta el memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2023-1477-M de fecha 22 de septiembre de 2023, emitido por la Dirección Técnica Zonal 2, con el que responde la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2023-0202 de 25 de agosto de 2023.

2.8 A fojas 332 a 340 del expediente administrativo, consta el memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2023-1521-M de fecha 28 de septiembre de 2023, emitido por la Dirección Técnica Zonal 2, mediante el cual remite informe de control técnico No. IT-CZO2-C-2023-0469 de 25 de septiembre de 2023, en respuesta lo requerido con la providencia Nro. ARCOTEL-CJDI-2023-0202 de 25 de agosto de 2023.

2.9 A fojas 341 a 346 del expediente administrativo, la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL, mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2023-0240 de 03 de octubre de 2023, notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2023-1071-OF de 04 de octubre de 2023, se corre traslado del memorando No. ARCOTEL-CZO2-2023-1477 de 22 de septiembre

de 2023 y se amplía el plazo para resolver el recurso por dos meses conforme lo establece el artículo 204 del Código Orgánico Administrativo.

2.10 A fojas 347 a 381 del expediente administrativo, el Mgs. Carlos Alberto Viteri Chávez en calidad de Gerente de Regulación de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT E.P, ingresa el oficio Nro. CNTEP-GNARI-RG-2023-0525-0 de 06 de octubre de 2023, en el cual presenta un Informe al Recurso de Apelación de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2023-0024- Plan Prepago Convenio 1000 MB.

2.11 A fojas 382 a 421 del expediente administrativo, el Mgs. Carlos Alberto Viteri Chávez en calidad de Gerente de Regulación de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT E.P, presenta el oficio Nro. CNTEP-GNARI-RG-2023-0528-0 de 10 de octubre de 2023 ingresado en esta institución con trámite No. ARCOTEL-CJDI-2023-0018-E de 10 de octubre de 2023.

2.12 A fojas 422 a 429 del expediente administrativo, la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL, mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2023-0268 de 10 de noviembre de 2023, notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2023-1201-OF de 13 de noviembre de 2023, corre traslado de documentos y suspende el plazo para resolver el recurso conforme lo establece el numeral 3 del artículo 162 del Código Orgánico Administrativo.

2.13 A fojas 430 a 435 del expediente administrativo consta el Oficio No. CNTEP-GNARI-RG-2023-0598-O de 15 de noviembre de 2023, ingresado en la institución con trámite No. ARCOTEL-CJDI-2023-0022-E de 15 de noviembre de 2023, con el que CNT se pronuncia sobre los documentos remitidos mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2023-0268 de 10 de noviembre de 2023.

2.14 A foja 436 del expediente administrativo consta el memorando No. ARCOTEL-CZO2-2024-0081-M de 11 de enero de 2024, mediante el cual la Coordinación Zonal 2, se pronuncia respecto de los actos de inicio No. ARCOTEL-CZO2-AI-2023-007 y ARCOTEL-CZO2-AI-2023-0010.

2.15 A fojas 437 a 441 del expediente administrativo, la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL, mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2024-0018 de 06 de febrero de 2024, notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2024-0129-OF de 05 de febrero de 2024, corre traslado del memorando No. ARCOTEL-CZO2-2024-0081-M de 11 de enero de 2024 conforme lo establece el artículo 196 del Código Orgánico Administrativo.

III. ANÁLISIS JURÍDICO.

En virtud de lo solicitado y de conformidad con el ordenamiento jurídico, la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2023-0202 de 25 de agosto de 2023, inició a la sustanciación del recurso de apelación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 220, 224 del Código Orgánico Administrativo. En tal virtud, siendo el momento procedimental oportuno, se analiza lo siguiente:

El acto administrativo impugnado, en contra del que se planteó el recurso de apelación, es la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2023-0024 de 12 de julio de 2023, donde se resolvió:

*“(…) **Artículo 2.- DETERMINAR** que la compañía **CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP** es responsable del hecho determinado en el Informe de Control Técnico **No. IT-CCDS-CT-2019-0100** de 29 de octubre de 2019, elaborado por la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones de la ARCOTEL, el cual dio origen al proceso administrativo sancionador **Nro. ARCOTEL-CZO2-AI-2023-007** de 12 de abril de 2023, por demostrarse que el poseedor de título habilitante incurrió en una infracción de segunda clase tipificada en el artículo 118, letra b, numeral 5, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, por incumplir lo dispuesto en el numeral 3 y 18 del artículo 24 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y artículo 64 numeral 7 de la Ley *ibídem*, esto es por “cobrar por servicios no contratados o no prestados”.*

***Artículo 3.- IMPONER** a la compañía **CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP**, con **RUC No. 1768152560001**, la sanción económica de **CUARENTA Y UN MIL CIENTO SETENTA Y OCHO CON 18/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD \$ 41.178,18)** conforme lo establecido en el numeral 2) del artículo 121 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. Para lo cual se ha considerado además una de las cuatro atenuantes conforme lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, y ninguna circunstancia agravante establecida en el artículo 131 *Ibídem*, conforme el análisis contenido en el Dictamen No. **FI-CZO2-D-2023-019** de 07 de julio de 2023. (…)*

Mientras que, como argumentos en su recurso, la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT E.P señala que:

*“(…) **SÉPTIMO: FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y DE DERECHO:***

CONSIDERACIONES JURÍDICAS:

1. ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2023-024

3.3. ANÁLISIS DE ATENUANTES Y AGRAVANTES.

La Función Instructora en el Dictamen No. FI-CZO2-D-2023-019 de 07 de julio de 2023, en lo referente al análisis de los atenuantes y agravantes dentro del procedimiento administrativo sancionador, establece lo siguiente:

(…)

ANÁLISIS DE CNT EP

INFORME TÉCNICO NRO. IT-CZO2-C-2023-0254

- En el Informe Técnico Nro. IT-CZO2-C-2023-0254 se indicó que se ha considerado a favor de la CNT EP la atenuante número 1; sin embargo, las atenuantes 2 y 3 no han sido consideradas favorables y la atenuante número 4 no ha sido factible de un análisis técnico.*

Al respecto de las atenuantes 2 y 3 que no han sido consideradas por el Responsable de la Función Instructora, la CNT EP, manifiesta que:

ATENUANTE 2

En la atenuante número 2, la CNT EP no presenta un plan de subsanación toda vez que ello no es factible, o resulta improcedente por cuanto, el hecho por el cual la ARCOTEL inició un procedimiento administrativo sancionador fue en el año 2019, y conforme se ha explicado en las diferentes respuestas enviadas al regulador, el particular fue resuelto y superado hace años atrás con la compensación efectuada hacia los usuarios que realizaron uso del servicio de voz y corrección en los sistemas internos. Para que sea factible la presentación de un plan de subsanación, debería existir una conducta continuada que permita a través de un plan de subsanación cesar el incumplimiento de una infracción, lo que no ocurre con el procedimiento administrativo sancionador Nro. ARCOTEL-CZO2-AI-2023-007.

*Al caso que corresponde del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2023-007, la conducta de cobros por servicios no prestados ocurrió para cuatro (4) líneas de abonados, mismas que se subsanaron en el año 2019, lo cual fue puesto en conocimiento de la ARCOTEL a través de **oficio No. GNRI-GREG-03-1306-2019 de 10 de octubre de 2019**.*

Por lo expuesto, la CNT EP insta al análisis de las pruebas aportadas en la contestación al Acto de Inicio, toda vez que se ha realizado las compensaciones respectivas a los abonados que hicieron llamadas en el plan de datos, esto con la acreditación de valores superiores al utilizado en las llamadas, prueba de ello se expone a continuación:

Línea 982062820

Valor de compensación: USD \$ 5, 53

(...)

Línea 996203211

Valor de compensación: USD \$ 10

(...)

Línea 996246252

Valor de compensación: USD \$ 5

(...)

Línea 982428240

Valor de compensación: USD \$ 5

Con lo indicado, se insiste en que no había necesidad de un plan de subsanación ya que la conducta por la cual se dio inicio al procedimiento administrativo sancionador Nro. ARCOTEL-CZO2-AI-2023-007, no persistía al momento del acto de Inicio.

ATENUANTE 3

En relación a la atenuante 3, la CNT EP tanto en el oficio de contestación al Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2023-007 como en la audiencia de alegatos de 18 de mayo de 2023, expuso que fueron

cuatro (4) líneas las que realizaron llamadas de voz en el plan de datos y como prueba de ello, se adjuntaron las compensaciones realizadas a las mismas.

En el sistema Smarflex de la CNT EP, se identificaron únicamente las siguientes cuatro (4) líneas que realizaron llamadas de voz en el plan Prepago Convenio 1000 MB, y a las cuales se les realizó la compensación por haberse cobrado valores por un servicio que no había sido contratado por el Ministerio de Educación.

TIPO_TRAFICO	PRODUCTO	CELULAR	TIPO_EVENTO	EVENTOS	MINU
LLAMADAS OPERADORAS MOVILES SALIENTES	2572316	982062820	40-MLP-ALEGRO A PORTA[MIN]	14	
LLAMADAS OPERADORAS MOVILES SALIENTES	2614319	982428240	36-MLB-ALEGRO A MOVISTAR[MIN]	13	
LLAMADAS OPERADORAS MOVILES SALIENTES	2614319	982428240	40-MLP-ALEGRO A PORTA[MIN]	1	
LLAMADAS OPERADORAS MOVILES SALIENTES	2772843	996203211	40-MLP-ALEGRO A PORTA[MIN]	2	
LLAMADAS OPERADORAS MOVILES SALIENTES	2772843	996203211	36-MLB-ALEGRO A MOVISTAR[MIN]	15	
LLAMADAS OPERADORAS MOVILES SALIENTES	2715048	996246252	40-MLP-ALEGRO A PORTA[MIN]	4	

Fuente: Sistema Smarflex – CNT EP

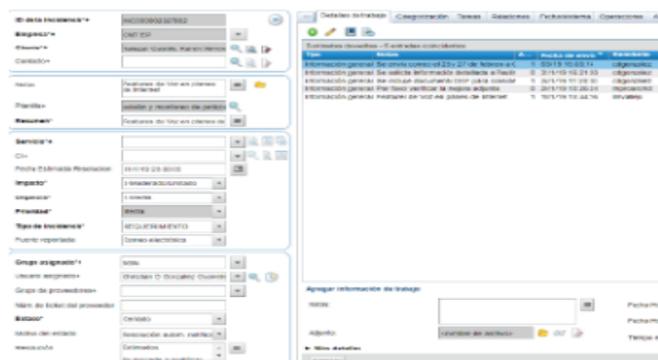
En cuanto a la reconfiguración del plan, también se indicó previamente que la misma fue efectuada, de lo contrario, se hubiesen identificado más números que habrían realizado llamadas de voz en el plan de datos; sin embargo, esto no ha ocurrido.

En el presente recurso de apelación se adjunta como prueba nueva la “Solución incidencia TAS000000166822” de la empresa NGN Manager SUITE con el cual se demuestra la reconfiguración del plan Prepago Convenio 1000 MB para que yo no realice llamadas de voz en el plan de datos entregado al Ministerio de Educación. Cabe indicar que la prueba que se adjunta no fue expuesta en la contestación al procedimiento administrativo sancionador Nro. ARCOTEL-CZO2-AI-2023-007, por lo que se solicita sea considerada como prueba a favor de la CNT EP.

De acuerdo a lo que se expone en la captura de pantalla que a continuación se expone, se han realizado ajustes de configuración, para que se bloquee el “feature” de voz:

Con ticket INC000002327802 creado 18/01/2019 y ayuda del proveedor iptotal NGN se procedió a cerrar la incidencia indicando:

"Estimados. Se procede a modificar los diálogos de NGN para que a partir del martes 26-03-2019, todo tramite de post venta para los nuevos servicios correspondientes a los planes comerciales indicados se bloquee el feature de voz."



The screenshot shows a software interface with a left-hand menu and a main content area. The menu includes sections like 'ID de la incidencia', 'Nombre', 'Categoría', 'Fecha', 'Prioridad', 'Resolución', 'Servicio', 'Impacto', 'Frecuencia', 'Tipo de incidencia', 'Punto reportado', 'Grupo asignado', 'Estado asignado', 'Grupo de procedimientos', 'Nombre del proveedor', 'Estado', 'Módulo del estado', and 'Resolución'. The main content area displays a table with columns for 'Información general', 'Fecha de inicio', 'Fecha de fin', and 'Estado'. The table contains several rows of data related to the incident.

Con fecha lunes 25 de marzo el proveedor IP total entrega los informe de los trabajos realizados (adjuntos a la documentación).

Donde se indica lo realizado a fin de que las nuevas ventas no tengan dicho problema.

implementada			
Elaboración documentación	Elaboración del informe de actividades de la resolución de la incidencia	24/01/2019	1 h
Tiempo de resolución de la incidencia			5 h

7. Conclusiones

- Con el ajuste IP Total Software S.A. garantiza que en los próximos tramites que se ingresen ya no se habilitará el feature de voz para los trámites que se hace mención

8. Recomendaciones

- Al momento de actualizar diálogos, antes de proceder a Guardar se debe verificar que se encuentren compilando de manera correcta.

Fuente de información: Área de sistemas de CNT EP

De la reconfiguración realizada, se observa que por parte de la CNT EP se han realizado ajustes a las configuraciones del plan que ha sido cuestionado en el análisis del atenuante 3.

Por lo expuesto, la CNT EP insta en reconsiderar la calificación efectuada del atenuante número 3, misma que se considera debe ser aplicable a favor a la CNT EP por determinarse que únicamente fueron cuatro (4) líneas de abonados las que realizaron llamadas de voz en el plan de datos, y adicional a ello se realizó la compensación a las mismas.

En cuanto a la atenuante número 4, la CNT EP considera que la misma es aplicable a favor de la Operadora, en razón de que la propia Administración no ha podido demostrar que efectivamente haya existido daño causado con ocasión a la comisión, y al no determinarse este punto la ARCOTEL está reconociendo que la presunta infracción, no tuvo un impacto para determinar que incurrió en lo dispuesto en el artículo 118, letra b, número 5 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, por lo tanto esta afirmación es favorable de aplicar a la Empresa Pública.

Finalmente, al no determinar la Función Instructora de que exista un daño causado con ocasión a la comisión de la presunta infracción señalada en el 118, letra b, número 5 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la CNT EP cumpliría las atenuantes 1, 2, 3 y 4 y de esta manera, se configuraría lo dispuesto en el inciso final del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

ANÁLISIS DE AGRAVANTES DEL INFORME TÉCNICO

En cuanto a las agravantes señaladas en el art. 131 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la CNT EP observa que en el informe técnico Nro. IT-CZO2-C-2023-0254, las mismas han sido a favor de la Operadora en razón de que la Función Instructora técnicamente no ha podido considerar como circunstancias agravantes.

INFORME JURÍDICO No. IJ-CZO2-2023-021

- *En el Informe Jurídico No. IJ-CZO2-2023-021 de 22 de junio de 2023 emitido por parte de la Función Instructora, se analiza la contestación al procedimiento administrativo sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2023-007, los argumentos esbozados en la audiencia de 18 de mayo de 2023, las atenuantes y agravantes. La CNT EP en el análisis de atenuantes y agravantes evidencia que la parte jurídica realiza una transcripción del informe de control técnico Nro. IT-CCDS-CT-2019-0100 de 29 de octubre de 2019 y del Informe de Control Técnico Nro. IT-CZO2-C-2023-0254 de 15 de junio de 2023, por lo que se procede a revisar los numerales 5, 5.1 Análisis de Atenuantes, 5.2. Análisis de Agravantes del Informe Jurídico.*

Análisis de CNT EP

La CNT EP observa que del análisis de atenuantes y agravantes señalados en el informe jurídico la Función Instructora, se ha considerado lo siguiente:

La atenuante 1 uno, a favor de la CNT EP ya que es plenamente aplicable en razón de que no ha sido sancionada por el mismo hecho durante los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento administrativo.

En lo que tiene que ver con la atenuante número 2, la misma no se la ha considerado en razón de que el oficio GNRI-GREG-03-1306-2019 de 10 de octubre de 2019 no es considerado un plan de subsanación, sin embargo, en el análisis del Informe Técnico Nro. IT-CZO2-C-2023-0254 se indicó que la presunta infracción no corresponde a una conducta continuada que amerite la presentación de un plan de subsanación y que el hecho habría sido subsanado en el año 2019, es decir, mucho antes del inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2023-007, por lo tanto, al haberse subsanado antes de la imposición de la sanción el atenuante 2 debe ser considerada a favor de la CNT EP.

De las atenuantes 3 y 4 el área jurídica ha manifestado que no es de la experticia el análisis de dichas atenuantes ya que las mismas corresponde a un ámbito técnico, y que por lo tanto se acoge a lo que ha señalado el Informe Técnico Nro. IT-CZO2-C-2023-0254.

ANÁLISIS DE AGRAVANTES DEL INFORME JURÍDICO

Del análisis jurídico realizado a las agravantes señaladas en el artículo 131 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se observa que la parte jurídica no analiza las agravantes 1 y 2 por no ser de su experticia; sin embargo, en cuanto a la agravante 3 se ha manifestado que la misma es a favor de la CNT EP, por no existir una conducta continuada.

Con lo expuesto, la CNT EP solicita en la presente apelación se vuelva a revisar las atenuantes señaladas en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, toda vez que de la explicación dada se evidencia el cumplimiento de las atenuantes para que se deje sin efecto la sanción impuesta en la RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2023-0024 de 12 de julio de 2023.

2. Análisis del Dictamen Nro. FI-CZO2-D-2023-019 de 07 de julio de 2023.

*“Conforme lo sustanciado en la etapa de instrucción del **procedimiento administrativo sancionador Nro. ARCOTEL-CZO2-AI-2023-007** de 12 de abril de 2023, verificadas las disposiciones legales establecidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, así como analizadas las prueba de cargo y descargo en el presente procedimiento administrativo sancionador, la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, luego del análisis respectivo **determina la existencia de la infracción** tipificada en el **Acto de inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. ARCOTEL-CZO2-AI-2023-007** de 12 de abril de 2023, y **determina la existencia de la responsabilidad** por parte del Prestador del Servicio Móvil Avanzado, **CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP**, debido a que: “(...) **8.2. COBROS DE SERVICIOS NO AUTORIZADOS.-** De conformidad con el análisis realizado en el apartado 6 del presente informe y las respuestas remitidas por parte de CNT E.P.*

en sus oficios; GNRI-GREG-03-1 023-2019 de fecha 8 de agosto de 2019, ingresado en la ARCOTEL con documento ARCOTELDEDA-2019-013425-E de 8 de agosto de 2019 y GNRI-GREG-03-1306-2019 de fecha 10 de octubre de 2019 ingresado a la ARCOTEL con documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-016545-E 14 de octubre de 2019, se determina que, la operadora CNT EP activó el servicio de voz en un plan de datos, que de acuerdo con las condiciones del plan ofertado por CNT E.P. (plan Prepago Convenio 1000 MB) a sus usuarios, correspondía únicamente al uso del servicio de datos. (...); de conformidad a lo determinado en la conclusión del **Informe de Control Técnico Nro. IT-CCDS-CT-2019-0100** de 29 de octubre de 2019; siendo esta una infracción de segunda clase tipificada en el numeral 5 letra b) del artículo 118 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. Consecuentemente el Prestador del Servicio Móvil Avanzado, **CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP**, no ha dado cumplimiento a lo establecido en los **numerales 3, 18 y 28 del Artículo 24 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y el artículo 64 numeral 7 de la Ley ibídem.**

(...)

Por lo expuesto, se recomienda a la Función Sancionadora acoger el presente Dictamen y **sancionar** al Prestador del Servicio Móvil Avanzado, **CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP**, en base a la metodología de cálculo aplicable al presente caso al considerar las circunstancias atenuantes y agravantes respectivas establecidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

ANÁLISIS DE CNT EP

La CNT EP en la contestación al procedimiento Administrativo sancionador indicó al Responsable de la Función Instructora que los numerales 2, 3, 18 y 28 del Artículo 24, y artículo 64, numeral 7 de la de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, no se encuentran relacionados con el cobro de servicios no autorizados, por lo que se evidencia una errada motivación al citar artículos que no tienen relación con supuesta infracción.

Al Responsable de la Función Instructora se le remitió como prueba el Oficio GNRI-GREG-03-1306-2019 de fecha 10 de octubre de 2019, con el cual la CNT EP identificó cuatro (4) casos de números que utilizaron llamadas de voz en el plan de datos (Plan Convenio 1000 BAM HSPA).

La CNT EP al identificar que cuatro (4) abonados del Plan Convenio 1000 BAM HSPA habrían realizado llamadas de voz, procedió a revisar la configuración del plan referido y corrigió la misma en el sistema de llamadas para que estas se encuentren con la prohibición respectiva y solamente se utilice para datos.

Esta acción fue comunicada a la ARCOTEL con Oficio GNRI-GREG-03-1306-2019 de fecha 10 de octubre de 2019 con el fin de que no se inicien procedimiento administrativo sancionador.

En la contestación al procedimiento administrativo sancionador Nro. ARCOTEL-CZO2-AI-2023-007, también se le indicó al Responsable de la Función Instructoras de las compensaciones realizadas por la CNT EP a las cuatro (4)

líneas de los abonados que utilizaron el servicio de voz en un plan de datos de acuerdo a lo siguiente:

TIPO_TRAFICO	CELULAR	OPERADOR FINAL	EVENTOS	MINUTOS	FECHA DE ACREDITACIÓN	VALOR ACREDITADO
LLAMADAS OPERADORAS MOVILES SALIENTES	982062820	CLARO	14	5,5	15/10/2019	\$5
LLAMADAS OPERADORAS MOVILES SALIENTES	982428240	MOVISTAR- CLARO	13	9,55	15/10/2019	\$5
LLAMADAS OPERADORAS MOVILES SALIENTES	996203211	MOVISTAR-CLARO	17	17,08	15/10/2019	\$10
LLAMADAS OPERADORAS MOVILES SALIENTES	996246252	MOVISTAR	4	2,62	15/10/2019	\$5

Fuente de información: Área Comercial CNT EP

La compensación detallada en la gráfica fue notificada a la ARCOTEL de manera formal mediante el Oficio GNRI-GREG-03-1306-2019 de 10 de octubre de 2019, demostrándose por parte de la CNT EP la voluntad de rectificar el inconveniente; sin embargo, en el Informe Técnico IT-CCDS-CT-2019-0100 de 28 de octubre de 2019 el Director Técnico de Control de Servicios de Telecomunicaciones no valoró la corrección del hecho, ni tampoco la compensación que se hizo a los abonados.

En el Oficio GNRI-GREG-03-1306-2019 de 10 de octubre de 2019, se indicó que la compensación a las cuatro (4) líneas que realizaron llamadas en un plan de datos se vería reflejadas a partir del 15 de octubre de 2019, prueba que fue aportada en la contestación al procedimiento administrativo sancionador Nro. ARCOTEL-CZO2-AI-2023-007.

Lo indicado fue presentado en la contestación al procedimiento administrativo sancionador Nro. ARCOTEL-CZO2-AI-2023-007 y explicado en audiencia de alegatos de 18 de mayo de 2023, así como en la contestación a la Providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2023-112 de 23 de junio de 2023, donde se manifestó que efectivamente existió un incidente en el cobro de los servicios, pero que la causa obedeció a errores de sistemas al momento de la configuración del Plan Convenio 1000 BAM HSPA.

La CNT EP por su parte procedió a realizar el bloqueo de llamadas en el Plan Convenio 1000 BAM HSPA, a fin de que no persista el inconveniente reportado Informe Técnico IT-CCDS-CT-2019-0100 de 28 de octubre de 2019 y compensó a los abonados de las cuatro (4) líneas que realizaron llamadas de voz en el plan de datos.

3. ANÁLISIS DE CASOS AL RESTO DE OPERADORAS

La CNT EP evidencia con mucha preocupación, que por parte de la Dirección Técnica Zonal 2, para ciertos casos en los que otros prestadores de servicios de telecomunicaciones intervienen en procesos sancionadores, la Función Sancionadora se abstiene de sancionar cuando en el Dictamen que emite el Responsable de la Función Instructora no se cumple con cada una de las

atenuantes que señala el artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, tal es el caso de la RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2023-0020 de 16 de junio de 2023 de **PUNTONET**, donde la parte resolutora dispuso:

(...) 3.4. CONCLUSIÓN, PRONUNCIAMIENTO O RECOMENDACIÓN DEL DICTAMEN Nro. FI-CZO2-D-2023-012 DE 21 DE ABRIL DE 2023

(...)

Por lo expuesto, se recomienda a la Función Sancionadora acoger el presente Dictamen y sancionar al Prestador del Servicio de Acceso a Internet, PUNTONET S.A., en base a la metodología de cálculo aplicable al presente caso al considerar las circunstancias atenuantes y agravantes respectivas establecidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.”

“5. SANCIÓN QUE SE IMPONE O LA DECLARACIÓN DE INEXISTENCIA DE LA INFRACCIÓN O RESPONSABILIDAD.-

(...)

Por lo que, la función sancionadora en virtud de la normativa ibídem, considera que son aplicables en el procedimiento administrador en análisis, las atenuantes 1 y 3 del artículo 130 de la LOT, así como también al no existir daño técnico no se requiere de la concurrencia del numeral cuatro del artículo 130 de la LOT, para la decisión a adoptarse en relación a la graduación de la sanción. Por lo tanto, esta Autoridad considera que en el presente procedimiento administrativo sancionador procede la abstención de la imposición de la sanción económica a la compañía PUNTONET S.A.”

(Lo subrayado me pertenece)

En el caso del procedimiento administrativo sancionador Nro. ARCOTEL-CZO2-AI-2023-007, la CNT EP cumple con de las atenuantes 1, 3 y 4 en razón de lo explicado en el análisis de atenuantes de la presente apelación; sin embargo, no se analiza ninguna de las gestiones efectuadas por parte de la Corporación.

La Función Sancionadora realizando un análisis sensato de los argumentos de la CNT EP, pudo abstenerse de sancionar con una multa de CUARENTA Y UN MIL CIENTO SETENTA Y OCHO CON 18/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD \$ 41.178,18) por cumplirse la atenuante 1 y 3, esto es:

- No haber sido sancionado por la misma infracción, con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento sancionador.

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

Conforme lo explicado en la presente apelación, la CNT EP sí subsanó de manera integral la infracción de forma voluntaria en el año 2019, tal es así que con **Oficio GNRI-GREG-03-1306-2019 de 10 de octubre de 2019** comunicó a la ARCOTEL

que se había revisado el Plan Convenio 1000 BAM HSPA para que no se permita realizar llamadas en el plan de datos comercializado al Ministerio de Educación.

Adicional a ello, se compensaron a las líneas que realizaron llamadas en el plan de datos, por lo tanto, la infracción de haber cobrado por servicios no contratados ya fue superada con las subsanaciones indicadas, por lo que la imposición de la sanción a la CNT EP es improcedente, ya que en otros casos con otros prestadores de servicios de telecomunicaciones la autoridad sancionadora se ha abstenido de emitir una sanción al cumplir con los numerales 1 y 3 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Finalmente, en el Informe de Control Técnico Nro. IT-CZO2-C-2023-0254 de 15 de junio de 2023, se determinó en el análisis de la atenuante 4 lo siguiente:

*“En el presente caso, en el expediente del Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2023-007 no existe evidencia de la ocurrencia de un daño causado con ocasión de la comisión de la infracción contenida en el Artículo 118, letra b, número 5 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en consecuencia de lo cual no existe posibilidad de ejecutar mecanismos o acciones a través de los cuales sea factible una reparación integral conforme dictamina el Art. 82 del Reglamento a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, **por tanto, no es factible aplicar un análisis técnico de la presente circunstancia atenuante.**”*

Al no haber existido daño causado con ocasión a la comisión de la infracción señalada en el artículo 118 letra b, número 5 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones “Cobrar por servicios no contratados o no prestados”, la Responsable de la Función Sancionadora pudo indicar que no se requiere de la concurrencia del numeral cuarto del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y abstenerse de sancionar a la CNT EP, así como se lo realizó en el caso de PUNTONET.

Con lo indicado, la Empresa Pública hace notar que la Función Sancionadora de la Dirección Técnica Zonal 2, resuelve para unos casos acogiendo las atenuantes 1 y 3 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y para otros casos como CNT EP **NO**, aun cuando se ha subsanado el hecho por el cual se dio inicio al procedimiento administrativo sancionador Nro. ARCOTEL-CZO2-AI-2023-007.

4. PRESCRIPCIÓN DEL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO

- En relación al Informe Técnico No. IT-CCDS-CT-2019-100 de 29 de octubre de 2019 que determinó que la CNT EP habría cobrado por servicios no contratados, es preciso señalar que el accionar de ARCOTEL a través del Responsable de la Función Instructora ha prescrito, en razón de que han transcurrido tres años y medio desde que se observó el presunto incumplimiento.

En la Ley Orgánica de Telecomunicaciones antes de expedirse el Código Orgánico Administrativo se disponía en el artículo 135 que las acciones por incumplimiento de infracciones prescribían en el plazo de 5 años desde el hecho; sin embargo, a

partir del 8 de julio de 2018 el plazo ha cambiado y se sujeta a lo que dispone el artículo 245 del COA, es decir, a un plazo de un año, tres años y cinco años, pero al no contar con una armonización de la normativa respecto a la prescripción en materia de telecomunicaciones existe un **vacío** respecto a la prescripción de la infracción en tema de telecomunicaciones, motivo por el cual el acto de inicio carece de **seguridad jurídica**.

A la presente fecha no se ha armonizado la normativa en cuanto a la prescripción de las infracciones en materia de telecomunicaciones. La CNT EP no desconoce la existencia de las infracciones que señala la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; sin embargo, al haberse notificado a la Empresa Pública con el **Informe Técnico No. IT-CCDS-CT-2019-100 de 29 de octubre de 2019** en el procedimiento administrativo sancionador Nro. ARCOTEL-CZO2-AI-2023-007 han transcurrido tres años y medio, tiempo suficiente para que haya prescrito la infracción sancionada de acuerdo al Código Orgánico Administrativo.

En razón de lo anterior, se evidencia un vacío en el cual no se encontraría clara las reglas de la prescripción por lo que el expediente administrativo iniciado por parte del responsable de la Función Instructora carece de seguridad jurídica respecto a los tres años y medio que han transcurrido hasta que se notificó a la CNT EP con el Informe Técnico No. IT-CCDS-CT-2019-100 de 29 de octubre de 2019. Sí contamos a la fecha de notificación del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2023-007 han transcurrido tres años y medio desde el presunto hecho, lo cual hace que lo observado por cobros por servicios no contratados o no prestados se encuentre más que prescrito en razón del tiempo que ha transcurrido.

Por lo expuesto, la CNT EP rechaza la sanción impuesta en la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2023-0024 de 12 de julio de 2023, en razón de que ha prescrito el hecho detectado en el Informe Técnico No. IT-CCDS-CT-2019-100 de 29 de octubre de 2019 al haber transcurrido más de tres años y medio a la notificación del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2023-007.

5. NULIDAD DEL DICTAMEN NO. FI-CZO2-D-2023-009:

Emisión del dictamen No. FI-CZO2-D-2023-009:

El pronunciamiento de la Función Instructora u Órgano Instructor en el numeral 4 denominado "CONCLUSIÓN, PRONUNCIAMIENTO O RECOMENDACIÓN" ordenó "...el archivo del Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2022-068 de 27 de octubre de 2022 y dispone la reproducción íntegra de las actuaciones efectuadas y solicita a la Responsable de Notificaciones de la Coordinación Zonal 2 que notifique el presente Dictamen junto con el nuevo Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador al Prestador del Servicio Móvil Avanzado, **CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT E.P.**". De ello, se identifica que la acción realizada por el Órgano Instructor con el hecho de emitir únicamente un Dictamen, sin que éste se encuentre debidamente acompañado de la correspondiente Resolución deviene de la falta de aplicación de la normativa legal vigente por parte del organismo de regulación y control; para ello, se hace

referencia entonces a lo que puntualmente dispone el Código Orgánico Administrativo (COA) y a la Norma Técnica para establecer la Metodología de Cálculo y Graduación de las Sanciones Establecidas en la Ley Orgánica De Telecomunicaciones y La Ponderación de Atenuantes y Agravantes, así como las medidas inherentes al Procedimiento Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones relacionado a la falta de la decisión administrativa o emisión la resolución por parte del Órgano Resolutor, mismo que debe resolver el procedimiento sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2022-068, previo a la notificación de cualquier nuevo acto de inicio, en este caso el No. ARCOTEL-CZO2-AI-2023-007. Expresamente, el COA dispone particularmente en su artículo 257 que: “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”

En otras palabras, para la notificación del nuevo acto de inicio No. ARCOTEL-CZO2-AI-2023-007, la ARCOTEL debió en primera instancia remitir el Dictamen al órgano competente para resolver el procedimiento sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2022-068, sancionando, archivando, absteniéndose o disponiendo la reproducción íntegra de las actuaciones efectuadas y en todo caso disponer el inicio del nuevo acto de inicio tal como lo detalla del Dictamen No. FI-CZO2-D-2023-009, pero como se evidencia, el archivo del procedimiento sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2022-068 lo efectúa la ARCOTEL mediante un dictamen, es decir, por la vía de un ACTO DE SIMPLE ADMINISTRACIÓN¹ que legalmente no es un mecanismo para resolver un acto de inicio en materia administrativa. (...)

Luego de citar los argumentos expuestos por la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP (CNT EP), se realiza el siguiente análisis:

ANÁLISIS:

En cuanto al análisis realizado por la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP respecto de las atenuantes 2 y 3 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (LOT) que no han sido consideradas por la Función Instructora de la ARCOTEL, se señala lo siguiente:

En cuanto a la aplicación de la atenuante 2 del artículo 130 de la LOT, que consiste en haber admitido la infracción en la sustanciación del procedimiento administrativo sancionatorio y presentar un plan de subsanación, en el presente caso se ha verificado que la CNT EP en su escrito de contestación contenido en el Oficio No. CNTEP-GNARI-RG-2023-0229-O de 25 de abril de 2023 al Acto de Apertura del procedimiento administrativo sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2023-007 ingresado en la institución con documento No. ARCOTEL-DEDA-2023-005799-E de 25 de abril de 2023, no admite la comisión de la infracción y señala que el hecho imputado fue corregido y ha realizado una compensación a cuatro líneas de abonados que fueron identificadas a través del Sistema Query Prepaid; lo cual, advirtió a la ARCOTEL con anterioridad con Oficio No. GNRI-GREG-03-1306-2019 de 10 de octubre de 2019, ingresado con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2019-016545-E de 14 de octubre de 2019 e indica que se realizó la acreditación de valores superiores al utilizado en las llamadas realizadas y con esta compensación se ha subsanado el incidente en el año 2019.

En relación con lo manifestado por la operadora, en cuanto a que el incidente fue corregido en el año 2019, obedece a que la ARCOTEL mediante acciones de control al PLAN PREPAGO CONVENIO 1000 MEGAS, realizó una inspección de control técnico el 24 de septiembre de 2019 y se solicitó a la operadora un informe técnico que solvente las inconsistencias del plan Prepago, en contestación al requerimiento presentó el Oficio No. GNRI-GREG-03-1306-2019 de 10 de octubre de 2019.

Lo indicado consta en el Informe Técnico No. IT-CCDS-CT-2019-0100 de 29 de octubre de 2019 emitido por la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones, el cual sirvió de fundamento del procedimiento administrativo sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2022-0068 de 27 de octubre de 2022, mismo que fue archivado con el Dictamen No. FI-CO2-D-2023-009 de 12 abril de 2023 de conformidad a lo dispuesto en el artículo 258 del Código Orgánico Administrativo, por cuanto existió una error en la tipificación de la infracción, dejando a salvo las actuaciones efectuadas que fueron reproducidas integralmente, entre la que se encuentra el Informe Técnico No. IT-CCDS-CT-2019-0100, con el que se fundamenta el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2023-007 de 12 de abril de 2023.

Sobre lo mencionado por CNT EP, es importante señalar que para que sea aplicable la atenuante 2 del artículo 130 de la LOT, no basta con haber corregido el hecho y realizado una compensación a los abonados, sino que tenía que haber presentado el plan de subsanación que corresponde a una propuesta de acciones, actividades o correcciones de una conducta, a ser implementadas por el administrado y que debe estar autorizado por el Órgano Instructor para ser considerada como cumplida la atenuante en la graduación de la sanción.

En cuanto a la aplicación de la atenuante 3 del artículo 130 de la LOT, que corresponde a: *“3. Haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción.”*

Conforme lo señala la Norma Técnica para establecer la Metodología de Cálculo y Graduación de las Sanciones Establecidas en la LOT y la Ponderación de Atenuantes y Agravantes, así como las medidas inherentes al Procedimiento Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en su artículo 4 literal k), *“se considera subsanación integral a la implementación de las acciones necesarias para corregir, enmendar, rectificar o superar una conducta o hecho que pudiera constituir un incumplimiento o infracción susceptible de sanción; siendo una de estas acciones, entre otras la compensación que realicen los prestadores a favor de los usuarios por los servicios contratados y no recibidos, la compensación por el incumplimiento de los parámetros mínimos de calidad vigentes para cada servicio, o el reintegro de los valores indebidamente cobrados.”*

En el presente caso, la operadora señala que se realizaron las compensaciones a cuatro líneas que realizaron las llamadas de voz en el plan datos que el sistema Smarflex de la CNT EP habría identificado, así también señala que ha realizado la reconfiguración del plan Prepago Convenio 1000 MB, por lo que se debía haber considerado la atenuante 3.

En relación a lo mencionado por la operadora, el órgano desconcentrado de la ARCOTEL no ha considerado esta atenuante, por cuanto de la información constante en el expediente administrativo sancionador en el informe técnico No. IT-CCDS-CT-2019-0100 de 29 de octubre de 2019, consta que en Acta de inspección de 24 de septiembre de 2019 se solicitó

a la CNT EP un informe técnico de la inconsistencia con el Plan Prepago CONVENIO 1000 MB, el cual revelaría si en efecto se habría afectado solo a cuatro abonados

En respuesta al requerimiento realizado por ARCOTEL de fecha 24 de septiembre de 2019, la CNT EP ingresa el oficio No. Oficio No. GNRI-GREG-03-1306-2019 de 10 de octubre de 2019, ingresado con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2019-016545-E de 14 de octubre de 2019 y señala: **“Por parte de la CNT EP se extrajo la información fuente de su plataforma técnicas interna para validar las llamadas efectuadas por los clientes/abonados (...)”**.

Además, presenta como resultado de la verificación en su sistema, cuatro números de abonados que pudieron realizar llamadas de voz en un plan móvil que solo estaba aprobados para “datos”, lo que evidencia inconsistencias en las plataformas técnicas de la CNT, y como se ha mencionado en líneas anteriores, la operadora propuso realizar las compensaciones a los usuarios afectados y de esta manera solucionar el problema.

Es importante señalar que la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones en el Informe Técnico No. IT-CCDS-CT-2019-0100 de 29 de octubre de 2019, consideró que la operadora no presentó el informe técnico de inconsistencia del PLAN PREPAGO CONVENIO 1000 MEGAS, si no que su respuesta fue a través de un oficio en el cual no se evidencia un informe completo con la cantidad total de usuarios a los cuales se les activo el servicio de voz en un plan de datos sin autorización de los mismos, y que por ello se realizaron cobros de servicios no autorizados.

Por otra parte, dentro del recurso, la empresa pública señala como prueba “Solución incidencia TAS000000166822” de la empresa NGN Manager SUITE, que de conformidad a lo señalado por la recurrente, no ha sido presentado en la contestación del acto de inicio No. ARCOTEL-CZO2-AI-2023-007.

De la revisión del documento, el mismo tiene por objetivo *“Lograr que el lector conozca claramente cómo se llevaron a cabo las actividades que permitieron dar solución a la incidencia TAS000000166822. Este informe ayudará a la CNT E.P a manejar de manera eficiente problemas similares en el futuro y puedan ser resueltos por funcionarios de CNT E.P.”* y se indica las actividades realizadas para dar seguimiento, resolución y cierre del incidente.

Con documento “Solución incidencia TAS000000166822” de la empresa NGN Manager SUITE, la CNT EP quiere demostrar la reconfiguración del Plan Prepago Convenio 1000MB para que los clientes no realicen llamadas de voz en el plan de datos dentro del contrato suscrito entre la operadora mencionada y el Ministerio de Educación.

En el documento en el numeral 2 Análisis la empresa NGN Manager SUITE, se señala:

“Se debe bloquear el feature de voz siempre que se realicen trámites post venta en los siguientes planes de datos:

- INTERNET BAM 3 5G PREPAGO BIESS 500, cóni.300270
- MEGA CHIP PREPAGO HSPA+. cóni. 3003303”

En el numeral 5 Actividades realizadas, del documento antes mencionado, con fecha 24 de enero de 2019, se realizaron las actividades. Sin embargo, el documento no tiene fecha de elaboración y en el Oficio No. GNRI-GREG-03-1306-2019 de 10 de octubre de 2019,

la CNT EP., indica: *“Cabe señalar que la reconfiguración del plan Prepago Convenio 1000MB para bloquear llamadas de voz fue solventado a partir del 26 de marzo de 2019”.*

Por lo expuesto, la CNT EP no ha indicado el proceso de como obtuvo la información de los abonados/clientes o usuarios afectados. Y señala que se detectaron solo cuatro usuarios dentro del incidente, sin que se haya demostrado por parte de la operadora con un informe pormenorizado sus aseveraciones.

Y en el documento “Solución incidencia TAS000000166822” no se verifica que corresponda a un informe completo con la cantidad total de usuarios a los cuales se les activo el servicio de voz en un plan de datos, sino las acciones realizadas al haber ocurrido el incidente. Por las consideraciones expuestas no ha sido aplicada la atenuante, por el órgano desconcentrado.

Por consiguiente, no se puede evidenciar si en efecto se ha subsanado de manera integral la infracción de forma voluntaria; pues no existe documentación que valide la efectiva cantidad de abonados afectados, y menos se puede considerar la temporalidad de la supuesta subsanación, porque el informe presentado no tiene fecha.

En referencia a la atenuante 4 del artículo 130 de la LOT, que consiste en: *“Haber reparado integralmente los daños causados con ocasión de la comisión de la infracción, antes de la imposición de la sanción.”*

Al respecto, esta entidad de control no ha podido verificar que se haya reparado integralmente, pues en efecto, no se evidencia de la ocurrencia de un daño causado con ocasión de la comisión de la infracción, como lo señala CNT en su recurso haciendo alusión a lo que el área técnica de la Coordinación Zonal 2 concluye, lo cual es consecuencia de que la operadora no ha remitido el informe técnico con el respaldo del sistema donde se pueda constatar la reconfiguración del Plan Prepago CONVENIO 1000 MB, el cual se solicitó en Acta de inspección de 24 de septiembre de 2019, y que permitiría verificar si se reparó integralmente los daños causados; siendo insuficiente enviar capturas de pantalla que no permiten un análisis técnico adecuado. Pues, lo que no está controvertido en el presente caso, y que la misma CNT lo reconoce, es el daño al menos a cuatro de sus abonados, razón por la cual, admite haberles subsanado.

De acuerdo con lo expuesto en el Dictamen No. FI-CZO2-D-2023-019 de 07 de julio de 2023 con fundamento en el Informe de Control Técnico No. IT-CZO2-C-2023-0254 de 15 de junio de 2023 y el Informe Jurídico No. IJ-CZO2-2023-021 de 22 de junio de 2023 no se considera la atenuante 2, 3 y 4 del artículo 130 de la LOT.

En cuanto al análisis de agravantes establecidas en el artículo 131 de la LOT realizado por el área jurídica de la Coordinación Zonal 2, mediante Informe Jurídico No. IJ-CZO2-C-2023-021 de 22 de junio de 2023, en consideración a las agravantes 1 y 2, en el ámbito jurídico, no se realiza ningún análisis. Por cuanto, los hechos suscitados dentro del procedimiento administrativo sancionador, correspondan a un análisis técnico. Entonces, es comprensible que en el ámbito jurídico se excuse del análisis, para dejar el mismo a un profesional del área técnica.

No así con la agravante 3, al ser procedente un análisis jurídico, se emite el mismo y se recomienda se exima esta agravante de la graduación de la sanción de la infracción de segunda clase tipificada en el numeral 5 letra b) del artículo 118 de la LOT, por cuanto se

consideró no cumple con los fundamentos de hecho y de derecho para ser considerada como una conducta continuada.

Sin perjuicio de lo señalado, en cuanto a las agravantes, han sido a favor de la CNT EP, por tanto se eximieron para graduar la sanción de la infracción cometida por la empresa pública.

En atención al argumento de la operadora al señalar que en el Dictamen No. FI-CZO2-D-2023-019 de 07 de julio de 2023 se citan los numerales 3, 18 y 28 del artículo 24 de la LOT y el artículo 64 numeral 7 de la Ley ibídem, que no tienen relación con la infracción establecida en el numeral 5 letra b) del artículo 118 de la misma ley. Es importante señalar que el dictamen aporta con elementos de opinión o juicio para la formación de la voluntad administrativa, que se lo hace a través de la función resolutora que resuelve el procedimiento administrativo sancionador.

En ese contexto, la función instructora es la encargada de tomar la información de la actuación previa y de realizar las acciones necesarias para la constatación de los hechos. Recabando los datos, pruebas e información que sean relevantes, el Órgano Instructor valorará las circunstancias atenuantes para recomendar la abstención de la sanción o para determinar la existencia de la infracción, así como la presunta responsabilidad.

Por otro lado, la función resolutora tendrá que resolver motivadamente el procedimiento administrativo sancionador, en función de las actuaciones, pruebas presentadas y del dictamen que conste en el expediente. Estableciendo además, las medidas y disposiciones con respecto a la subsanación o reparación a ejecutarse por parte del infractor, y la valoración de atenuantes y agravantes, conforme lo señala los artículos 7, 8 y 24 de la Norma Técnica para establecer la Metodología de Cálculo y Graduación de las Sanciones Establecidas en la LOT y la Ponderación de Atenuantes y Agravantes. Así como, las medidas inherentes al Procedimiento Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y demás normativa vigente.

En referencia a la comparación que realiza la CNT EP de su caso con otras operadoras, mediante memorando No. ARCOTEL-CZO2-2023-1477-M de 22 de septiembre de 2023, la Directora Técnica Zonal 2, señaló:

“De lo dicho se concluye que el procedimiento administrativo sancionador Nro. ARCOTEL-CZO2-AI-2023-002 y ARCOTEL-CZO2-AI-2023-007 que se refieren a PUNTONET S.A. y a la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP., surgen de dos hechos totalmente distintos y obedecen a dos infracciones de distintas clases con hechos distantes uno del otro, perteneciendo la primera a una infracción de primera clase tipificada en el artículo 117 letra b) numeral 16) y la segunda a una infracción de segunda clase, tipificada en el artículo 118 letra b) numeral 5 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, de lo cual a simple vista se colige que no son de ninguna manera casos similares.”

Al considerarse hechos distintos los que se cometieron en los procedimientos administrativos sanciones No. ARCOTEL-CZO2-AI-2023-002 y ARCOTEL-CZO2-AI-2023-007 que corresponden a PUNTONET S.A. y a la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP., respectivamente, no se puede hacer una comparación, por cuanto son casos distintos en relación al objeto.

Además los supuestos de hecho y las razones técnicas y jurídicas son las que han determinado la decisión de la administración, por esta razón a lo largo de la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador se indica la causa, razón y los efectos jurídicos que motivaron el procedimiento incoado.

En relación con la prescripción de la infracción señalada en el artículo 118 letra b, número 5 de la LOT que dice: "Cobrar por servicios no contratados o no prestados" que señala CNT EP. Es importante mencionar lo manifestado por el Procurador General del Estado a una consulta planteada por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones respecto de prescripción de las sanciones establecidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

El Procurador General del Estado en el oficio No. 00597 de 12 de septiembre de 2018, en atención a la consulta formulada con oficio No. ARCOTEL-ARCOTEL-2018-0286-OF de 23 de agosto de 2018 por el entonces Director Ejecutivo de la ARCOTEL, respecto a que:

"¿Si los artículo 117, 118, 119 y 120 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones hablan de infracciones de Primera, Segunda, Tercera y Cuarta Clase y la prescripción extinta de la facultad sancionadora prevista en el artículo 245 del Código Orgánico Administrativo-COA aplica a infracciones Leves, Graves y Muy Graves, la aplicación de la figura legal de prescripción prevista en el artículo 245 del Código Orgánico Administrativo en los procesos administrativos sancionadores tramitados en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, debería ser aplicada por la Autoridad de Telecomunicaciones, estableciendo ARCOTEL una equivalencia entre las infracciones de la LOT (Primera, Segunda, Tercera y Cuarta clase) y las infracciones del COA (Leves, Graves y Muy Graves); o sí, para el caso concreto de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones la prescripción simplemente no existe en virtud de la derogatoria expresa del artículo 135 de la menciona Ley?"

El Procurador General del Estado se pronuncia y señala:

"En atención a los términos de su consulta se concluye que, de conformidad con la Disposición Transitoria Novena del Código Orgánico Administrativo, compete a la Asamblea Nacional amortizar y adecuar el ordenamiento jurídico al Código Orgánico Administrativo, que permita subsanar cualquier falta de armonía normativa con otras leyes específicas que prevean la tipificación de sanciones para efectos de la aplicación de los plazos de prescripción establecidos en el artículo del COA, en concordancia con lo previsto en su artículo 29"

Cabe señalar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 237 de la Constitución de la República, el pronunciamiento es vinculante en cuanto a que la Asamblea Nacional es el organismo competente para armonizar y adecuar el ordenamiento jurídico del Código Orgánico Administrativo y lo establecido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, adicionalmente este pronunciamiento fue remitido en copia a la Presidenta de la Asamblea Nacional en el año 2018, sin que hasta el momento exista algún proyecto de reforma en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, dejando claro que esta Entidad de Control de las Telecomunicaciones ha realizado gestiones para aclarar este cuestionamiento realizado por la operadora.

Respecto de la falta de armonización de normas establecidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y lo establecido en el Código Orgánico Administrativo referente a la prescripción de las infracciones, el artículo 84 de la Constitución de la República establece que la Asamblea Nacional tiene la obligación de adecuar, formal y materialmente las leyes y demás normativa jurídica en concordancia con los derechos previstos en la Constitución y los Tratados Internacionales.

Hasta tanto la Asamblea Nacional realice las reformas pertinentes a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en atención a su deber previsto en el artículo 226 y 227 de la Constitución de la República, debe continuar en sus funciones y competencias para la gestión, administración, regulación y control de las telecomunicaciones; así como de los aspectos técnicos de la gestión. Con el objetivo de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y a lo establecido en los correspondientes títulos habilitantes.

En ese sentido, respecto a la prescripción, si bien el Código Orgánico Administrativo establece en el artículo 245 los plazos para ejercer la potestad sancionadora y los artículos 117, 118, 119 y 120 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones establece las infracciones administrativas, cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 29 del COA, es imposible realizar analogías entre el plazo para el ejercicio de la facultad sancionadora previsto en el COA respecto con las infracciones de la LOT; lo cual advierte el Sr. Procurador General del Estado en su oficio No. 00597.

En cuanto a lo señalado por la recurrente en referencia a la nulidad del Dictamen No. FI-CO2-D-2023-009, es importante señalar que el Responsable de la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2, en el numeral 4 del mencionado dictamen recomendó: *“...el archivo del Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2022-068 de 27 de octubre de 2022 y dispone la reproducción íntegra de las actuaciones efectuadas y solicita a la Responsable de Notificaciones de la Coordinación Zonal 2 que notifique el presente Dictamen junto con el nuevo Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador al Prestador del Servicio Móvil Avanzado, **CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT E.P.**”*.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 258 del Código Orgánico Administrativo, el Responsable de la Función Instructora de todos los Procedimientos Administrativos Sancionadores, resolvió emitir un nuevo acto de inicio, pues en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTELCZO2-AI-2022-068 de 27 de octubre de 2022, se había tipificado la infracción como de segunda clase literal b) número 4 del artículo 118 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, esto es *“Cobrar tarifas superiores a las pactadas con el usuario”*. Sin embargo, de la revisión de los hechos relatados en el Informe No. IT-CCDS-CT-2019-0100 de 29 de octubre de 2019, la infracción que correspondería sería la tipificada en el artículo 118 literal b) numeral 5 que corresponde: *“Cobrar por servicios no contratados o no prestados”*.

Por lo que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 258 del Código Orgánico Administrativo, no existe nulidad del Dictamen No. FI-CO2-D-2023-009, en razón de que la modificación de la infracción cometida por la operadora fue notificada en el mencionado dictamen y posteriormente se emitió un nuevo acto de inicio, como sucedió en el presente caso cuando se emitió el Acto de inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. ARCOTEL-CZO2-AI-2023-007.

En referencia con los argumentos expuesto en el Oficio No. CNTEP-GNARI-RG-2023-0525-O de 06 de octubre de 2023, en el cual se menciona:

“1. La CNT EP estando del término de prueba abierto manifiesta que no fue factible anunciar el INFORME AL RECURSO DE APELACIÓN DE LA RESOLUCIÓN No. No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2023-0024 - PLAN PREPAGO CONVENIO 1000 MB que se adjunta en el presente oficio, en la primera comparecencia de la entrega del recurso de apelación en contra de la RESOLUCION No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2023-0024 toda vez que sabiéndolo conocido no se pudo disponer del mismo en su debido momento.

(...)

2. Adicionalmente, en mención al artículo 194 del Código Orgánico Administrativo se aporta nueva prueba, la cual no fue anunciada en la primera, comparecencia de la presentación del Recurso de Apelación (12 de julio de 2023) debido que hasta antes del 18 de septiembre de 2023 no se conoció el INFORME DE CONTROL TÉCNICO No. IT-CZO2-C-2023-0426 de 13 de septiembre de 2023 en que fue notificado a la CNT EP al emitir la providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2023-161 dentro del Acto de Inicio No. ARCOTEL-CZO2-AI-2023-010.”

En relación con lo anunciado por la empresa pública, es preciso señalar que de la revisión del Informe Técnico de Control No. IT-CZO2-C-2023-0426 de 13 de septiembre de 2023, el mismo se refiere al procedimiento administrativo sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2023-010 de 11 de mayo de 2023, que tiene relación con techos tarifarios y mediante Resolución No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2023-0035 de 28 de noviembre de 2023, se determinó una infracción de tercera clase tipificada en el numeral 1 letra b) del artículo 119 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. Por lo que, no ha dado cumplimiento a lo dispuesto en los numerales 2, 3, 18 y 28 del artículo 24 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, y el Apéndice 3 del Anexo D de las Condiciones Generales para la Prestación de los Servicios de Telecomunicaciones a favor de la Corporación Nacional de las Telecomunicaciones CNT EP.

El procedimiento administrativo sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2023-010 de 11 de mayo de 2023 y ARCOTEL-CZO2-AI-2023-007 de 12 de abril de 2023 se fundamentan en el Informe de Control Técnico No. IT-CCDS-CT-2019-0100 de 29 de octubre de 2019, y de conformidad con lo señalado en el memorando No. ARCOTEL-CZO2-2024-0081-M de 11 de enero de 2024, que dice:

“Al respecto, debo señalar que esta Coordinación Zonal, se ratifica en el contenido de los informes IT-CZO2-C-2023-0254 e IT-CZO2-C-2023-0426, ya que cada uno hace relación a Actos de Inicio de PAS distintos, esto es, ARCOTEL-CZO2-AI-2023-007 y ARCOTEL-CZO2-AI-2023-010, respectivamente.”

Por lo expuesto, al ser procedimientos administrativos sancionadores totalmente distintos, no se considera prueba nueva. Por cuanto, el análisis realizado en el Informe Técnico de Control No. IT-CZO2-C-2023-0426 de 13 de septiembre de 2023, corresponde a hechos y circunstancias diferentes, cuyos efectos jurídicos que motivaron el procedimiento que concluyó con la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2023-0035 de 28 de noviembre de 2023, correspondiente a techos tarifarios, y por tanto se hizo un análisis diferente de las atenuantes y agravantes.

El referido informe jurídico elaborado por la Dirección de Impugnaciones de ARCOTEL, signado con el número ARCOTEL-CJDI-2024-0010 de 09 de febrero de 2024, en su parte final establece las conclusiones y recomendaciones, cuyo tenor literal se transcribe:

“IV. CONCLUSIONES

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

- 1. De la revisión del expediente administrativo, la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, no ha cumplido lo dispuesto en el numeral 3 y 18 del artículo 24 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y artículo 64 numeral 7 de la Ley ibídem, esto es por “cobrar por servicios no contratados o no prestados” incurriendo en la infracción de segunda clase tipificada en el artículo 118, letra b, numeral 5, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.*
- 2. El artículo 83 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que son deberes y responsabilidades de los ecuatorianos acatar y cumplir las leyes, el numeral 3 y 11 artículo 24 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones establece las obligaciones de los prestadores de servicios para cumplir las leyes, los reglamentos y demás normativa emita por la Administración de Telecomunicación.*
- 3. En mérito de todo lo señalado y los documentos analizados que constan del expediente, la Coordinación Zonal 2 ha considerado una circunstancia atenuante y ninguna agravante, garantizando el principio de proporcionalidad, según lo determina el artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.*

La Coordinación Zonal 2, no considera las atenuantes 2, 3 y 4 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, por cuanto no aceptó el cometimiento de la infracción y no presentó un plan de subsanación, así mismo no se evidencia un informe completo con la cantidad total de usuarios a los cuales se les activo el servicio de voz en un plan de datos sin autorización de los mismos, y que por ello se realizaron cobros de servicios no autorizados, por lo que no se considera la subsanación integral, tampoco se ha demostrado la reparación integral de conformidad con lo establecido en el artículo 82 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

En cuanto a las agravantes establecidas en el artículo 131 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, las mismas han sido a favor de la operadora.

- 4. No se puede considerar el análisis realizado a otras operadoras para el análisis de atenuantes y gravantes por cuanto son casos distintos en relación al objeto y tipo de infracción.*
- 5. No se puede aplicar la prescripción en razón de la inexistencia de armonización entre la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y lo establecido en el Código Orgánico Administrativo referente a la prescripción de las infracciones.*

6. La Resolución No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2023-0024-E de 12 de julio de 2023, tiene una estructura coherente y lógica entre los elementos fácticos y los jurídicos que derivan en premisas expuestas en la decisión. Es decir, la Coordinación Zonal 2, dio cumplimiento a lo dispuesto en Código Orgánico Administrativo, y esencialmente observó el principio constitucional de motivación, valorando en su totalidad la prueba anunciada y los argumentos expuestos por la administrada.

V. RECOMENDACIÓN

Por lo expuesto, la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, recomienda **NEGAR** el recurso de apelación presentado por la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT E.P., mediante escrito ingresado en esta entidad con el trámite No. ARCOTEL-DEDA-2023-011835-E de 26 de julio de 2023”

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

RESUELVE:

Artículo 1.- AVOCAR conocimiento del Recurso Apelación ingresado con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2023-011835-E de 26 de julio de 2023, por parte de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT E.P., en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2023-0024-E de 12 de julio de 2023.

Artículo 2.- ACOGER las recomendaciones del Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2024-0010 de 09 de febrero de 2024, emitido por la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Artículo 3.- NEGAR el recurso de apelación presentado por la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT E.P. mediante trámite ingresado en esta entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2023-011835-E de 26 de julio de 2023, en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2023-0024 de 12 de julio de 2023, emitida por la Dirección Técnica Zonal 2, por cuanto se ha verificado conforme los documentos que obran del expediente que la operadora es responsable del hecho determinado en el Informe de Control Técnico No. IT-CCDS-CT-2019-0100 de 29 de octubre de 2019, elaborado por la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones de la ARCOTEL, el cual dio origen al proceso administrativo sancionador Nro. ARCOTEL-CZO2-AI-2023-007 de 12 de abril de 2023. En este contexto la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT E.P. incurrió en una infracción de segunda clase tipificada en el artículo 118, letra b, numeral 5, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, esto es por

“cobrar por servicios no contratados o no prestados.”, no siendo aplicables las atenuantes 2, 3 y 4 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones conforme lo señalado en el informe jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2024-0010 de 09 de febrero de 2024.

Artículo 4.- RATIFICAR la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2023-0024-E de 12 de julio de 2023, emitida por la Dirección Técnica Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones;

Artículo 5.- INFORMAR a la Ing. Natalia Martínez en calidad de Gerente de Regulación (S) de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT E.P., que en caso de no estar de acuerdo con la presente resolución tiene derecho a impugnar la misma en sede administrativa y judicial.

Artículo 6.- NOTIFICAR el contenido de la presente resolución a la Ing. Natalia Martínez Viteri Chávez en calidad de Gerente de Regulación (S) de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT E.P. a los correos electrónicos, natalia.martinez@cnt.gob.ec, vicente.vela@cnt.gob.ec, ximena.cordero@cnt.gob.ec, angel.alajo@cnt.gob.ec, y daniels.trujillo@.gob.ec., y a la dirección física ubicada en la ciudad de Quito, Av. Amazonas N36-49 y Corea, Edificio Vivaldi, piso 9, direcciones señaladas para recibir notificaciones en el escrito de interposición del recurso de apelación.

Artículo 7.- DISPONER que, a través de la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, se notifique con el contenido de la presente Resolución a la Coordinación General Administrativa Financiera, Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, Dirección de Patrocinio y Coactivas, Dirección de Impugnaciones, Dirección Técnica Zonal 2, y Unidad de Registro Público de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL.

Notifíquese y Cúmplase. –

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, de 09 de febrero de 2024.

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

ELABORADO POR:	REVISADO POR:
Abg. Mayra Paola Cabrera Bonilla SERVIDOR PÚBLICO	Mgs. Miguel Alejandro Eras Moreira DIRECTOR DE IMPUGNACIONES